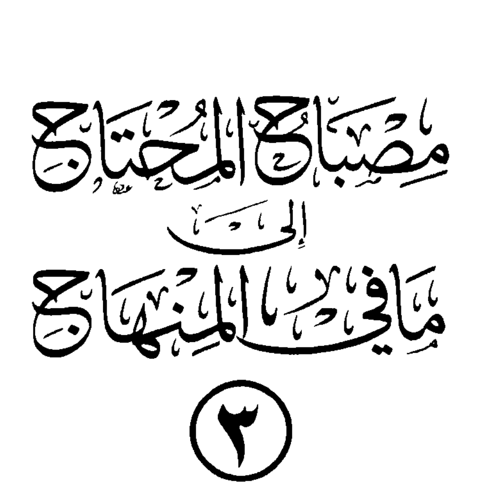
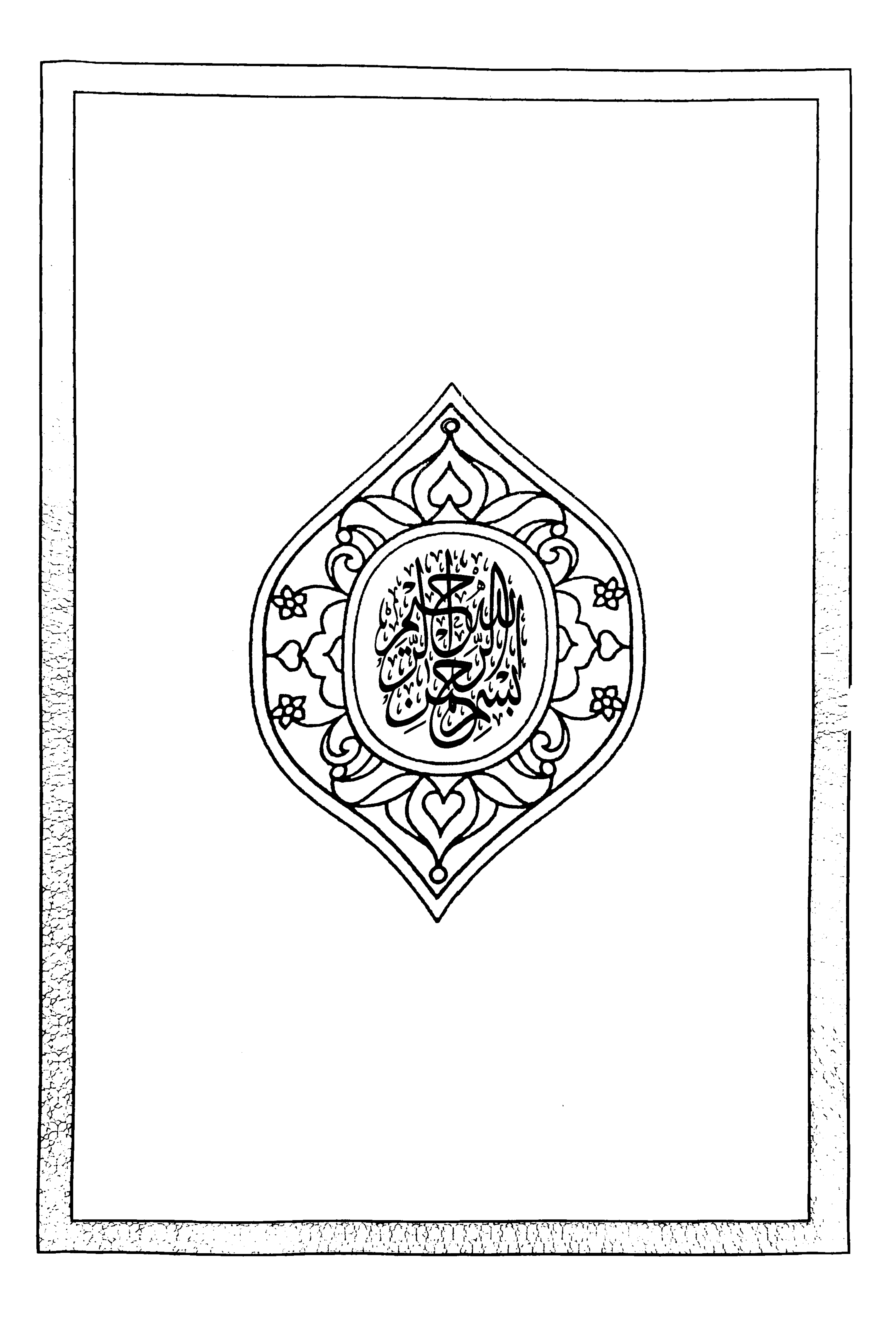

مصباح المحتاج
إلى
ما في المنهاج
٣


بسم الله الرحمن الرحيم

مصباح المحتاج

إلى

ما في المنهاج

للإمام العلامة الفقيه

شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قاسم بن محمد الشافعي

ابن قاسم الغزي

المتوفى ٩١٨ هـ / رحمه الله تعالى

يطبع لأول مرة

تحقيق

وائل محمد بكر زهران الشنشوري

المجلد الثالث

الشركة - الوكالة - الإقرار - العارية - الخصب - الشفعة - القراض - المساقاة - الإجارة - إحياء الموات
الوقف - الهبة - اللقطة - الجعالة - الفرائض - الوصايا - الوديعة - الفيء والغنيمة - قسم الصدقات

دار المنهاج القويم

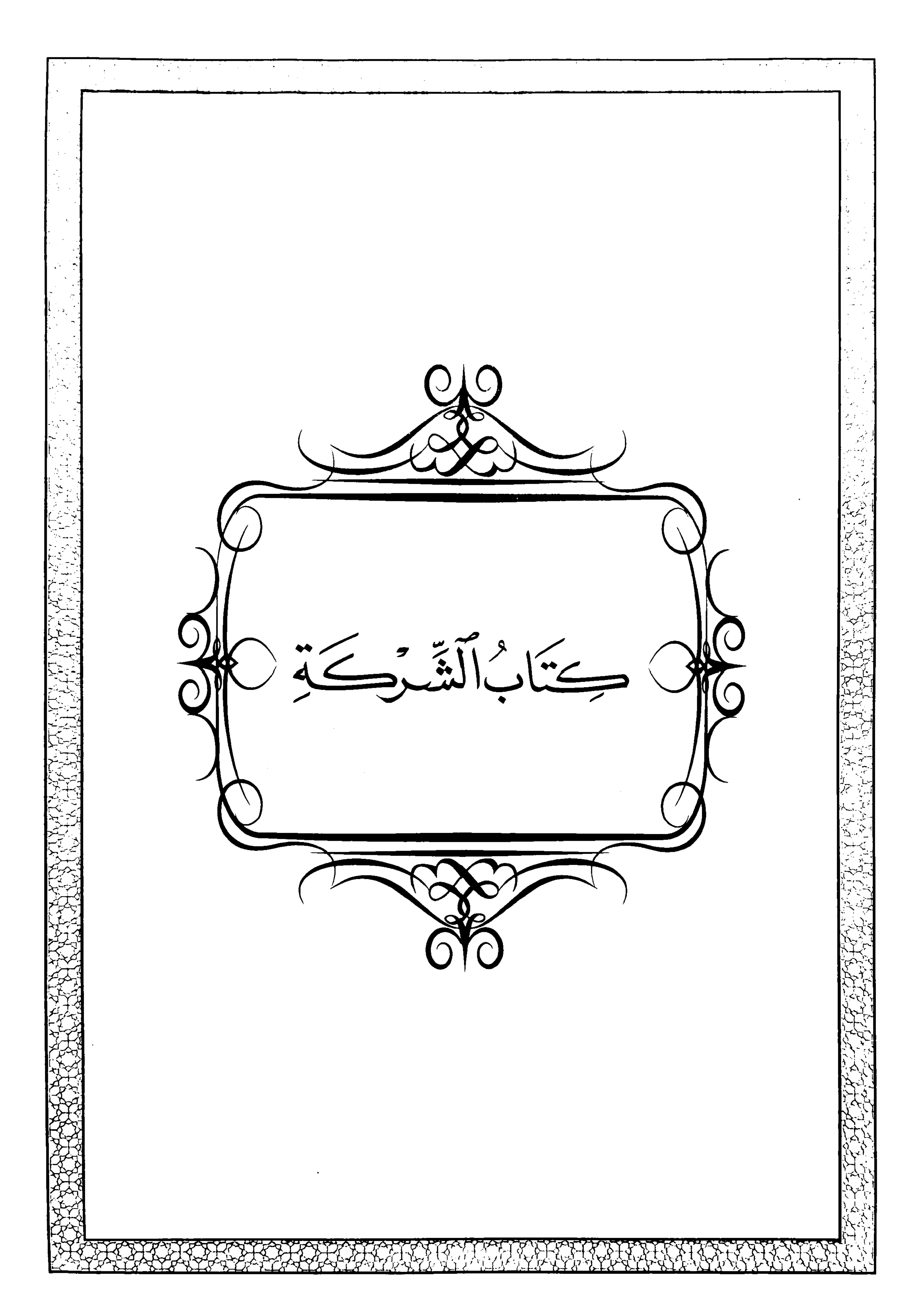
علم ينتفع به

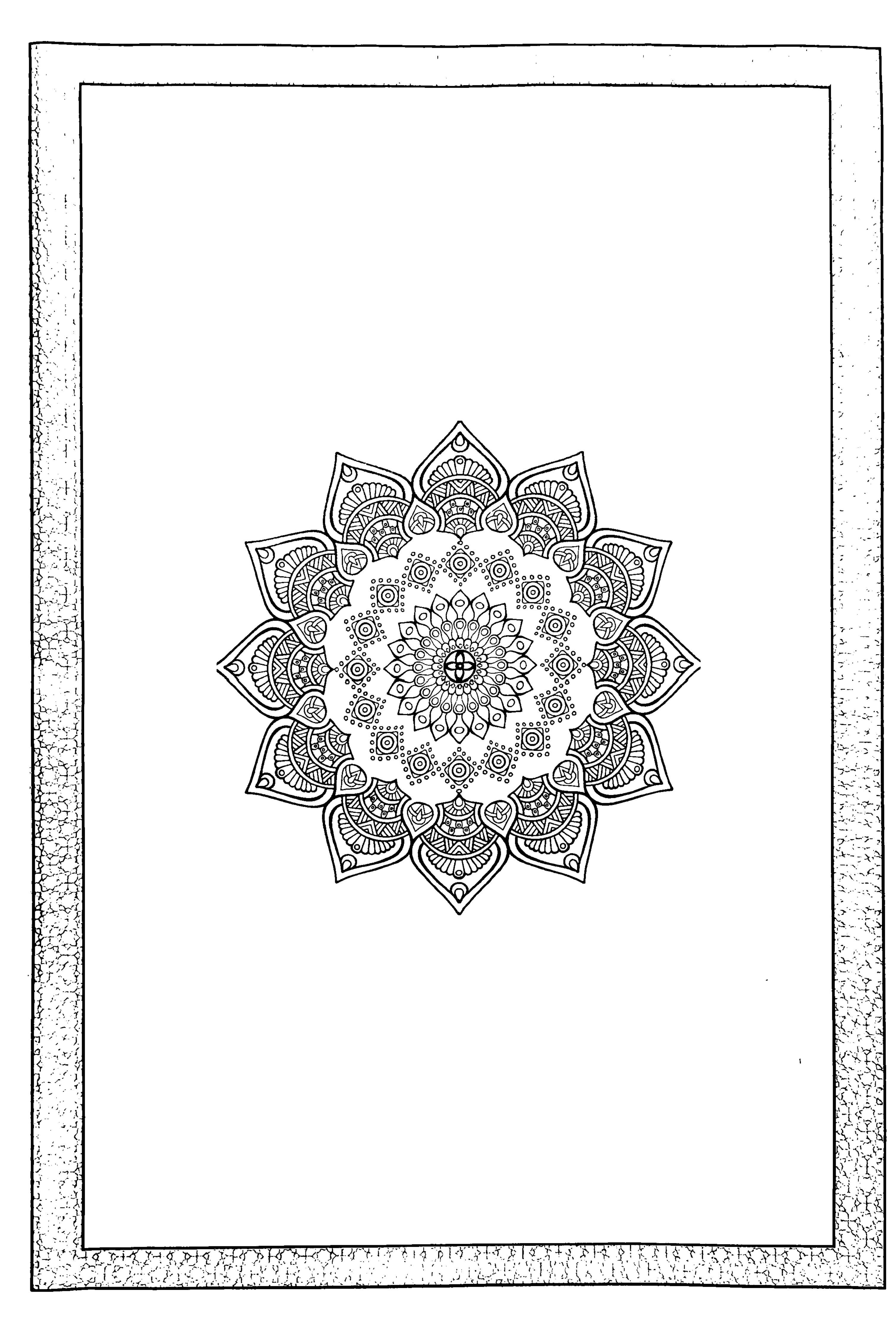
الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٤ هـ -٢٠٢٣ م

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com

ISBN : 978-9933-609-80-1


كِتَابُ ٱلشَّرِكَةِ



كِتَابُ الشَّرِكَةِ

هِيَ أَنْوَاعٌ شِرْكَةُ الأَبْدَانِ كَشِرْكَةِ الحَمَّالِينَ وَسَائِرِ المُحْتَرِفَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أَوِ اخْتِلَافِهَا

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الشَّرِكَةِ)

بكسرِ الشِّينِ وسُكونِ الرَّاءِ فِي أفصح لُغاتِها، وحُكي فتحُ الشِّينِ مع كَسرِ الرَّاءِ وإسكانِها، وحُكي كسرُ الشِّينِ وإسكانُ الرَّاءِ مع حذفِ تاءِ التَّأنيثِ.

وهي لغةً: الاختلاطُ.

وشرعًا: ثبوتُ الحقِّ على جهةِ الشُّيوعِ فِي شيءٍ واحدٍ لاثنينِ فأكثرَ، وهذا صادقٌ بالخُلطةِ الحاصلةِ بالاختيارِ وهي المَقصُودةُ بالتَّرجمةِ، بخلافِ ما لو ورِثَ شخصانِ شيئًا أو اشتَرياه فليس مقصودًا بالتَّرجمةِ وإن سُمِّي شِرْكةً، وليستْ عقدًا مستقلًّا بلْ هي في الحقيقةِ وَكالةٌ وتوكيلٌ.

(**هِيَ**) أي: الشِّركةُ من حيثُ هي لا بقَيدِ الصَّحيحةِ (**أَنْوَاعٌ**) أربعةٌ:

الأوَّلُ: (**شِرْكَةُ الأَبْدَانِ كَشِرْكَةِ الحَمَّالِينَ**) والدَّلَّالينَ والخَيَّاطين، وعدَّ بعضُهم[1] منها شركةَ الشُّهودِ (**وَسَائِرِ**) أي: باقي (**المُحْتَرِفَةِ**) كالنَّجَّارينَ؛ (**لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا**) أي: الشَّريكينِ (**كَسْبُهُمَا**) بحِرفةِ بدنِهما حالَ كونِ الكَسبِ (**مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا**) أوْ كونَـهِ (**مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ**) فِي الكَسبِ كما مرَّ تمثيلُه (**أَوِ**) الكَسبِ مع (**اخْتِلَافِهَا**) فيهِ كخيَّاطٍ ورَفَّاءٍ.

---

(١) في الحاشية: «الزركشي».

وَشِـرْكَةُ المُفَاوَضَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْـبُهُمَا وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غُرْمٍ وَشِـرْكَةُ الوُجُوهِ؛ بِأَنْ يَشْتَرِكَ الوَجِيهَانِ لِيَبْتَاعَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِمُؤَجَّلٍ لَهُمَا، فَإِذَا بَاعَا كَانَ الفَاضِلُ عَنِ الأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا وَهَذِهِ الأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ

(وَ) الثَّـانِي: (شِـرْكَةُ المُفَاوَضَةِ) بفَتحِ الواوِ، سُميتْ بذَلكَ مـن قولِهم تفاوَضَا في الحَديثِ: شـرَعَا فيهِ جميعًا، وفسَّـرها الأصحابُ بأنْ يشـتَركا في شيءٍ؛ (لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْـبُهُمَا) ببدنِهما ومالِهما (وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ) لهُما بكسرِ الرَّاءِ (مِنْ غُرْمٍ) بغَصـبٍ ونحوِه، أمَّا بعرضٍ مِن عَرَضَ العُودَ عَلَى الإنـاءِ مثلًا فيجوزُ فيهِ ضمُّ الرَّاءِ وكسرُها، وحيثُ استعملا صيغةَ المُفاوَضةِ وأرادا شِرْكَةَ العِنان جازَ.

(وَ) الثَّالـثُ: (شِـرْكَةُ الوُجُـوهِ؛ بِأَنْ يَشْـتَرِكَ الوَجِيهَانِ) تثنيةُ وجيـهٍ، وهو مَن لهُ وَجاهـةٌ (لِيَبْتَـاعَ) أي: يَشـتَرِيَ (كُلٌّ مِنهُمَـا بِمُؤَجَّـلٍ) ولا مالَ بأيديهِمـا، والمُبتاعُ (لَهُمَا، فَإِذَا بَاعَا) ما اشـتَرياه (كَانَ الفَاضِلُ عَنِ الأَثْمَانِ) المُشـتَرى بها (بَيْنَهُمَا) قال في «الرَّوضة»[1]: هذا أشهرُ صُورِها.

والثَّانيةُ: أن يبتاعَ وجيهٌ فِي الذِّمةِ ويُفوِّض بيعَه لخاملٍ ليكونَ الرِّبحُ بينَهُما.

والثَّالثةُ وبها فسَّر ابنُ كَجٍّ والإمامُ[2]: أنْ يشتَرِكَ وجيهٌ فقيرٌ وخاملٌ لهُ مالٌ ليكونَ العَمـلُ منَ الوَجيهِ والمالُ منَ الخاملِ ولا يُسـلِّمهُ للوَجيهِ والرِّبحُ بينَهما، وهذا فِي الحقيقةِ قِراضٌ فاسدٌ.

(وَهَذِهِ الأَنْوَاعُ) الثَّلاثةُ (بَاطِلَةٌ) وإذا حصلَ كسبٌ فِي النَّوعِ الأوَّلِ فإنِ انفردَ كلٌّ

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٨٠).

(٢) ينظر: «الشرح الكبير» (١٠/ ٤١٦)، و«روضة الطالبين» (٤/ ٢٨٠).

وَشِرْكَةُ العِنَانِ صَحِيحَةٌ، وَيُشْتَرَطُ فِيهَا: لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ. فَلَوْ اقْتَصَرَا عَلَى «اشْتَرَكْنَا»؛ لَمْ يَكْفِ فِي الأَصَحِّ

منهما بشيءٍ فله، وإلَّا فيقسَّمُ الحاصلُ بينَهما على قدرِ أجرةَ مثلِهما، وفي النَّوع الثَّاني ينفردُ كلٌّ منهما بربحِ مالِه وأجرةِ عملِه وضَمانِ ما يختصُّ به، وفي الصُّورةِ الأولى والثَّانيةِ من النَّوعِ الثَّالثِ ينفردُ كلٌّ منهُما بما اشتراهُ وربحُه وعليهِ خُسرانُه.

(وَ) الرَّابعُ: (شِـرْكَةُ العِنَانِ) بكسرِ العَينِ وتخفيفِ النُّونِ مِن عَنَّ الشَّيءُ ظَهَرَ أو مِن عِنانِ الدَّابّةِ؛ لاستواءِ الشَّريكينِ فِي ولايةِ التَّصرُّفِ والفَسخِ كاستواءِ طَرفَي العِنانِ، وهي (صَحِيحَةٌ).

(وَ) لكنْ (يُشْتَرَطُ فِيهَا: لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ) مِن كلٍّ منهما للآخرِ (فِي التَّصَرُّفِ) عَلَى جهةِ التِّجارةِ مِن بيعٍ وشِراءٍ، ويقومُ مقامَ اللَّفظِ إشارةُ الأخرسِ كما قال بعضُهم[1]، وعليهِ فلو قال: «يُشترَطُ فيها ما يدلُّ» دخلتِ الإشارةُ، ثمَّ إن صدَرَ الإذنُ من أحدِهما تصرَّفَ المأذونُ لهُ فِي الجَميعِ، ولا يتصرَّفُ الآذِنُ إلَّا فِي نصيبِهِ فقط، ثمَّ إنْ عيَّنَ الآذنُ جنسًا جازَ وإِنْ لَمْ يعمَّ وجودُه كما قال المَحامِليُّ، ولا يتصرَّفُ المأذونُ لهُ فِي نصيبِ الآذِنِ فِي غير ذلك الجِنسِ، وإن عمَّمَ الآذنُ كقولِه: «اتَّجِرْ فيما شئتَ» جازَ، وكذا لو قال: «اتَّجِرْ» فقط على الأصَحِّ فِي زيادةِ «الرَّوضة»[2].

(فَلَوْ اقْتَصَرَا) أي: الشَّريكانِ (عَلَى) قولِهما («اشْتَرَكْنَا»؛ لَمْ يَكْفِ) فِي الإذْنِ فِي التَّصرُّفُ (فِي الأَصَحِّ) وإن كَفَى فِي عقدِ الشِّرْكةِ.

(١) في الحاشية: «الأذرعي».
(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٧٦).

وَفِيهِمَا أَهْلِيَّةُ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ وَتَصِحُّ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ دُونَ الْمُتَقَوِّمِ وَقِيلَ: تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ

(وَ) يشتَرطُ (فِيهِمَا) إن أذنَ كلٌّ منهما للآخرِ فِي التَّصرُّفِ كمَا قال بعضُهم (أَهْلِيَّةُ التَّوْكِيلِ) لغيرِهِ (وَالتَّوَكُّلِ) عنهُ، فإنْ كان أحدُهما المُتصرِّفَ دونَ الآخرِ اشترطَ فِي الآذنِ أهليَّةُ التَّوكيلِ، وفِي المأذونِ لهُ أهليَّةُ التَّوكُّلِ، وحينئذٍ يصحُّ كونُ الأولِ أعمَى لا الثَّاني، وتُكره شِركةُ الذِّميِّ ومن لا يُحترزُ فِي معاملتهِ عنِ الرِّبا والعَقدِ الفاسدِ.

(وَتَصِحُّ) الشِّـرْكة (فِـي كُلِّ مِثْلِيٍّ) مِن نقدٍ وغيرِه كحِنطةٍ، ولا يُشْـتَرطُ فِي خلطهِ بمثلهِ تسـاويهِما فِي القيمةِ، فلو كان لأحدِهما أردبُّ قمحٍ يسـاوي عشـرةً وللآخر أردبٌّ يساوي خمسةً صحَّتِ الشِّرْكةُ بينهما مُثالثةً (دُونَ الْمُتَقَوِّمِ) بكَسرِ الواوِ؛ لأنَّ فعلَه قاصرٌ فلا تصحُّ الشِّرْكة فيهِ إلَّا إنْ ملكاه بإرثٍ أو ابتياعٍ فتصحُّ.

(وَقِيلَ: تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ) مِن دنانيرَ أو دراهمَ ولو مغشوشـةً إن استمرَّ رواجُها فِي البلدِ، ولا يجوزُ فِي تِبرٍ وحُليٍّ وسبائكَ، لكنْ فِي «الرَّوضة»[1] كأصلِها[2] فِـي الغَصْـبِ أنَّها مثليةٌ، قـال بعضُهـم: وعليهِ فتصحُّ الشِّـرْكةُ فيها علـى الأصحِّ، وأشعرَ تعبيرُه بـ «قيلَ» أنَّ الخِلافَ فِي المِثليِّ وجهانِ، وهو مخالفٌ للرَّوضةِ[3] فِي ترجيحِها أنَّ الخِلافَ قَولانِ.

(وَيُشْـتَرَطُ) قبلَ عَقدِ الشِّـرْكةِ (خَلْـطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّـزَانِ) فلو خُلطا فِي مجلسِ العَقدِ بعد عقدِها لم يكفِ بلْ يُعادُ العَقدُ.

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٧١).
(٣) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٧٦).

وَلا يَكْفِي الخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ أَوْ صِفَةٍ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ هَذَا إِذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وَعَقَدَا فَإِنْ مَلَكَا مُشْتَرَكًا بِإِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأَذِنَ كُلٌّ لِلآخَرِ فِي التِّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتِ الشِّرْكَةُ وَالحِيلَةُ فِي الشِّرْكَةِ فِي العُرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلٌّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الآخَرِ وَيَأْذَنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ

(وَلا يَكْفِي الخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ) كدراهمَ ودنانيرَ (أَوْ صِفَةٍ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ) أو حِنطةٍ بيضاءَ بحمراءَ ونحوِ ذلك، و(هَذَا) المَذكورُ من اشتراطِ الخَلطِ منَ الشَّريكينِ محلُّه (إِذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وَعَقَدَا) الشِّركةَ عليهِ، (فَإِنْ مَلَكَا مُشْتَرَكًا) تصحُّ الشِّركةُ فيهِ (بِإِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأَذِنَ كُلٌّ لِلآخَرِ فِي التِّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتِ الشِّرْكَةُ) بلْ هوَ أبلغُ منَ الخَلطِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2].

(وَالحِيلَةُ) المُتَّفقُ عليها عندَ الأصحابِ (فِي الشِّرْكَةِ فِي) باقي (العُرُوضِ) المُتقوِّمةِ كثيابٍ؛ لأنَّ المِثليَّاتِ مِنها وقد سبقتْ (أَنْ يَبِيعَ) مثلاً (كُلٌّ وَاحِدٍ) مِن شَخصينِ يُريدانِ الشِّركَةَ في العُرُوضِ (بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الآخَرِ) كنصفٍ بنصفٍ أو ثلثٍ بثُلثينِ وإنْ لمْ يعلما قيمةَ العَرَضَينِ وإنْ لمْ يتجانَسا، ولو باعَ أحدُهما بعضَ عَرَضِهِ ببعضِ عَرَضِ الآخرِ كَفَى، (وَيَأْذَنَ لَهُ) أيْ: كلٌّ منهُما للآخَرِ (فِي التَّصَرُّفِ) بعدَ التَّقابُضِ.

ولو قال: «ثمَّ يأذنَ» كان أولى، ونسبةُ البَيعِ لمُشتَرِي العَرَضِ بتأويل كونِه بائعًا للثَّمنِ، ومِن الحِيلةِ أيضًا أن يبيعَ بعضَ عَرَضِهِ لصاحبِه بثمنٍ في ذمَّتِه ثمَّ يتقاصَّا أو يَشتريا سلعةً بثمنٍ واحدٍ ثمَّ يدفع كلٌّ عَرَضَهُ عمَّا يخصُّه منَ الثَّمنِ.

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٧٧).
(٢) «الشرح الكبير» (١٠/ ٤٠٩).

وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ المَالَيْنِ وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ العِلْمُ بِقَدْرِهِمَا عِنْدَ العَقْدِ وَيَتَسَلَّطُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلَا ضَرَرٍ فَلَا يَبِيعُ نَسِيئَةً، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ، وَلَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ وَلَا يُسَافِرُ بِهِ، وَلَا يُبْضِعُهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ

(**وَلَا يُشْتَرَطُ**) فِي الشِّرْكَةِ (**تَسَاوِي قَدْرِ المَالَيْنِ**) فِيها؛ بَلْ تصحُّ مع التَّفاوتِ فيهما.

(**وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ العِلْمُ بِقَدْرِهِمَا**) أي: المالَيْنِ من كونِه مثلًا مناصفةً أو مثالثةً (**عِنْدَ العَقْدِ**) إنْ أمكنَتْ معرفتُه بعدَه بحسابٍ مثلًا، فإنْ لَمْ يُمكنْ معرفتُه بعد العَقدِ لم يصحَّ، ولو جهِلا القَدرَ وعَلِما النِّسبةَ كأنْ وضعَ أحدُهما دراهمَ فِي كفَّةِ ميزانٍ ووضعَ الآخرُ مُقابِلَها صَحَّ جزمًا.

(**وَيَتَسَلَّطُ كُلٌّ مِنْهُمَا**) أي: الشَّريكين فِي الشِّرْكةِ الصَّحيحةِ (**عَلَى التَّصَرُّفِ**) فِي المالِ المُشتَرِكِ (**بِلَا ضَرَرٍ**) فيهِ، وحينئذٍ (**فَلَا يَبِيعُ**) كلٌّ منهُما (**نَسِيئَةً، وَلَا**) يبيعُ (**بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ، وَلَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ**) وسيأتي بيانُه فِي الوَكَالةِ.

(**وَلَا يُسَافِرُ بِهِ، وَلَا يُبْضِعُهُ**) بِضمِّ أولِه وسكونِ ثانيهِ؛ وهو دفعُ المالِ لِمَن يعملُ فيهِ متبرِّعًا.

وقولُه: (**بِغَيْرِ إِذْنٍ**) قيدٌ فِي الجَميعِ، فإنْ فعلَ أحدُهما ما نُهيَ عنه لم يصحَّ فِي نصيبِ شَريكه، وفِي نصيبه قولا تفريقِ الصَّفقةِ، إلَّا السَّفَر فلا يمنعُ صحَّةَ التصرُّفِ فيهِ وإن كان ضامنًا للمالِ لو تلفَ، وبحثَ بعضُهم أنَّهُ لا يستفيدُ بالإذنِ فِي السَّفرِ ركوبُ البَحرِ المُلحِ إلَّا بالتَّنصيصِ عليهِ قياسًا عَلَى ما صرَّحَ بهِ فِي زيادة «الرَّوضةِ»[1]

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٨٣).

وَلِكُلٍّ فَسْخُهُ مَتَى شَاءَ وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفَسْخِهِمَا فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا «عَزَلْتُكَ»، أَوْ «لَا تَتَصَرَّفْ فِي نَصِيبِي»؛ لَمْ يَنْعَزِلِ العَازِلُ وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ، وَإِغْمَائِهِ وَالرِّبْحُ وَالخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ المَالَيْنِ تَسَاوَيَا

فِي عاملِ القِراضِ، وحيثُ فُرِّقتِ الصَّفقةُ صارَ البيعُ بغيرَ إذنٍ مشتركًا بين المُشتَري والشَّريكِ كما فِي «الرَّوضة»[1] و«أصلِها»[2].

وأشعرَ قولُه: «بلا ضررٍ» جوازَ البَيعِ بثمنِ المِثل مع وجودِ راغبٍ بزيادةٍ، قال بعضُهم: وهو مُمتنعٌ، بلْ يجبُ اعتبارُ المَصلحةِ فِي تصرُّفِ الشَّريكِ، ولا يكفي فيهِ نفيُ الضَّررِ والشِّرْكةُ منَ العُقودِ الجائزةِ.

(**وَ**) حينئذٍ (**لِكُلٍّ**) مِنَ الشَّريكينِ (**فَسْخُهُ**) أيْ: عقدِها (**مَتَى شَاءَ**) ولو قال: «فَسْخُها» كان أولى، ولكنهُ ذكَّر الضَّميرَ على تأويلِ الشِّرْكةِ بالعَقدِ.

(**وَيَنْعَزِلَانِ**) جميعًا (**عَنِ التَّصَرُّفِ بِفَسْخِهِمَا**) أيْ: فسخِ كلٍّ منهُما، وحيثُ لم يفسَخا (**فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا**) للآخرِ: (**«عَزَلْتُكَ»، أَوْ «لَا تَتَصَرَّفْ فِي نَصِيبِي»؛ لَمْ يَنْعَزِلِ العَازِلُ**) بلْ يتصرَّفُ فِي نصيبِ المَعزُولِ، فإنْ أرادَ المُخاطَبُ عزلَه فليعزلْهُ.

(**وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا**) أيِ: الشَّريكينِ (**وَبِجُنُونِهِ، وَإِغْمَائِهِ**) وزادَ بعضُهم على ذلك: طروَّ السَّفَهِ، وبعضٌ آخرُ: طروَّ الاسترقاقِ، وحَجْرَ الفَلَسِ، ورَهْنَ الشَّريكِ حصَّتَه من المُشتَرَكِ.

(**وَالرِّبْحُ وَالخُسْرَانُ**) بينَهما (**عَلَى قَدْرِ المَالَيْنِ**) وسواءٌ فِي الشَّريكينِ (**تَسَاوَيَا**

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٨٣).
(٢) «الشرح الكبير» (١٠/ ٤٢٣).

فِي العَمَلِ أَوْ تَفَاوَتَا فَإِنْ شَـرَطَا خِلَافَهُ فَسَـدَ العَقْدُ فَيَرْجِعُ كُلٌّ عَلَى الآخَرِ بِأُجْرَةِ عَمَلِـهِ فِي مَالِـهِ وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتُ، وَالرِّبْحُ عَلَـى قَدْرِ المَالَيْنِ وَيَدُ الشَّـرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالخُسْرَانِ، وَالتَّلَفِ فَإِنِ ادَّعَاه بِسَببٍ ظَاهِرٍ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ بِالسَّبَبِ، ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلَفِ بِهِ

فِي العَمَلِ) فِي المالِ المُشْتَرَكِ (أَوْ تَفَاوَتَا) فيهِ (فَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ) وهو التَّساوِي فِي الرِّبحِ مع تفاوتِ المالَينِ أو عكسِـه (فَسَدَ العَقْدُ) وحينئذٍ (فَيَرْجِعُ كُلٌّ) منهما (عَلَى الآخَـرِ بِأُجْرَةِ عَمَلِـهِ فِي مَالِهِ) أيْ: مالِ الآخَرِ، إلَّا إذا تسَـاويا فِي المـالِ وتفاوَتا فِي العَملِ وكان الَّذي شُـرطَ لهُ الأقلُّ أكثرَ عملًا فإنَّـه لا يَرجعُ بالزَّائدِ فِي الأصَحِّ؛ لأنَّه عملَ متبرِّعًا.

(وَ) عَلَـى فسـادِ العَقدِ (تَنفُـذُ التَّصرُّفَاتُ، وَ) يقسَّـمُ (الرِّبْحُ) بينهُمـا (عَلَى قَدْرِ المَالَيْـنِ) فإنْ تسـاوَيا فيهِمَـا (وجبَ لكلٍّ منهمـا نظيرُ ما وجبَ لصاحبـه عليه)[1] وصحَّ التَّقاصُّ.

(وَيَدُ الشَّـرِيكِ يَدُ أَمَانَـةٍ) وحينئذٍ (فَيُقْبَـلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ) لحصَّةِ شـريكهِ وفِي الرِّبحِ (وَالخُسْرَانِ، وَالتَّلَفِ) للمالِ المُشترَكِ سواءٌ أَطلقَ التَّلفَ أو ادَّعاهُ بسببٍ خَفيٍّ كسَرقةٍ.

(فَـإِنِ ادَّعَاه بِسَـبَبٍ ظَاهِرٍ) كحَريقٍ وجَهلٍ (طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ) تشـهدُ (بِالسَّـبَبِ، ثُمَّ) بعدَ شـهادتها بـهِ (يُصَدَّقُ فِي) دعوى (التَّلَـفِ بِهِ) بخلافِ السَّـبب الخَفيِّ فيُصدَّقُ فيهِ بيمينهِ؛ لعُسر إقامةِ البيِّنةِ عليهِ، وسيأتي آخرَ الوَديعةِ زيادةُ إيضاحٍ لهذهِ المَسألةِ.

(١) زيادة من (س).

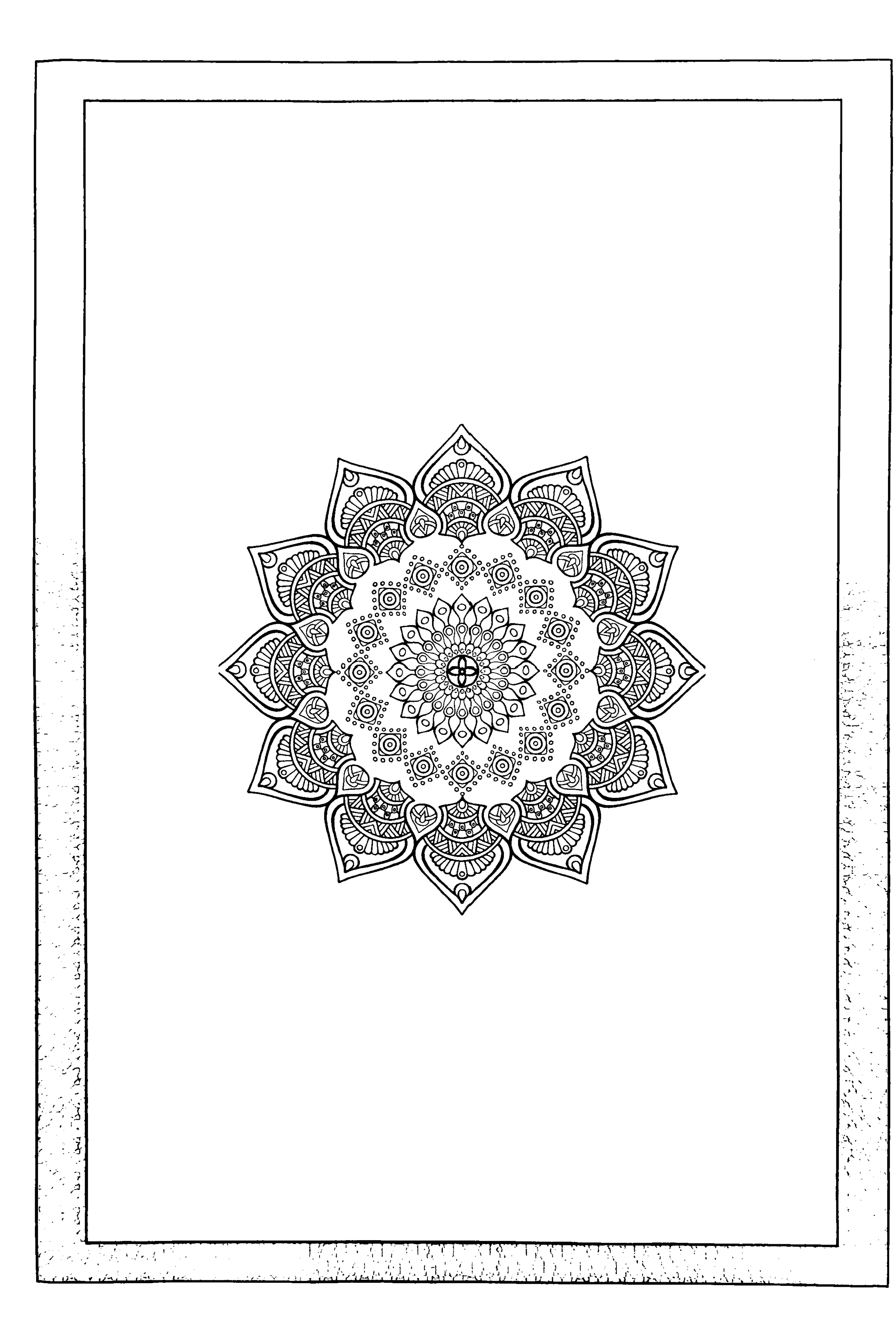
وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ المَالُ: «هُوَ لِي»، وَقَالَ الآخَرُ: «مُشْتَرَكٌ» أَوْ بِالعَكْسِ صُدِّقَ صَاحِبُ اليَدِ وَلَوْ قَالَ اقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي صُدِّقَ المُنْكِرُ وَلَوِ اشْتَرَى وَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ لِلشِّرْكَةِ أَوْ لِنَفْسِي، وَكَذَّبَهُ الآخَرُ صُدِّقَ المُشْتَرِي

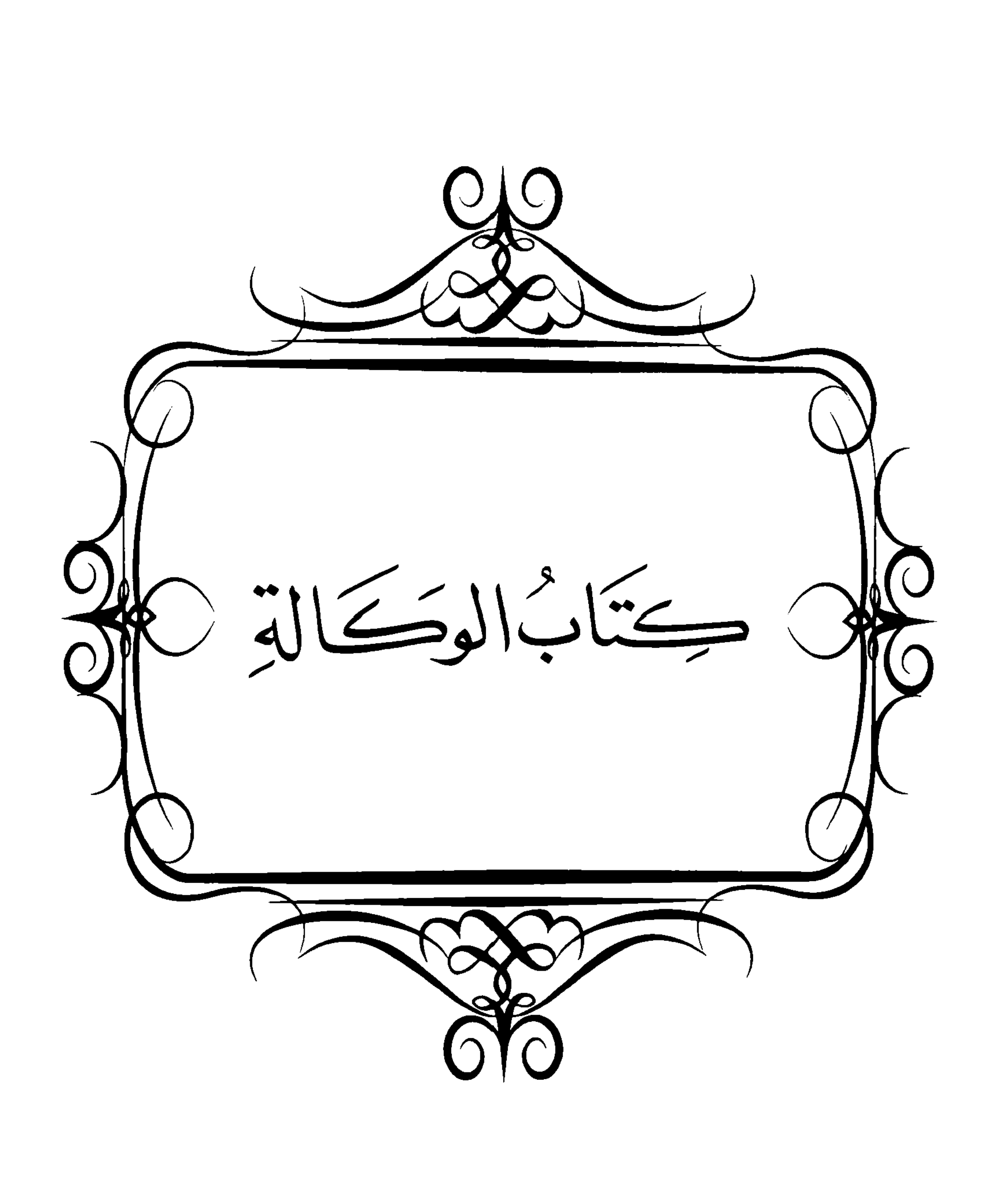
(**وَلَوْ قَالَ مَنْ**) أي: أحدُ الشَّريكينِ الَّذي (**فِي يَدِهِ المَالُ:**) المُشترَكُ (**«هُوَ لِي»، وَقَالَ الآخَرُ:**) لا، بلْ هو (**«مُشْتَرَكٌ»**) بيننا، (**أَوْ**) قالا (**بِالعَكْسِ**) لهذا القَولِ بأنْ قال مَن فِي يدهِ المالُ: هو مشترَكٌ بيننا، وقال الآخَرُ: هو لي؛ (**صُدِّقَ صَاحِبُ اليَدِ**) بيمينهِ حيث لا بيِّنةَ فِي الصُّورتينِ.

(**وَلَوْ قَالَ**) مَن فِي يدهِ المالُ لشريكهِ: (**اقْتَسَمْنَا**) فأخذتَ حصَّتَكَ (**وَصَارَ**) ما فِي يدي (**لِي**) أيْ: حصَّتي مِن مالِ الشِّرْكةِ وأنكرَه الآخرُ، فقال: بل هو مشترَكٌ (**صُدِّقَ المُنْكِرُ**) بيمينهِ.

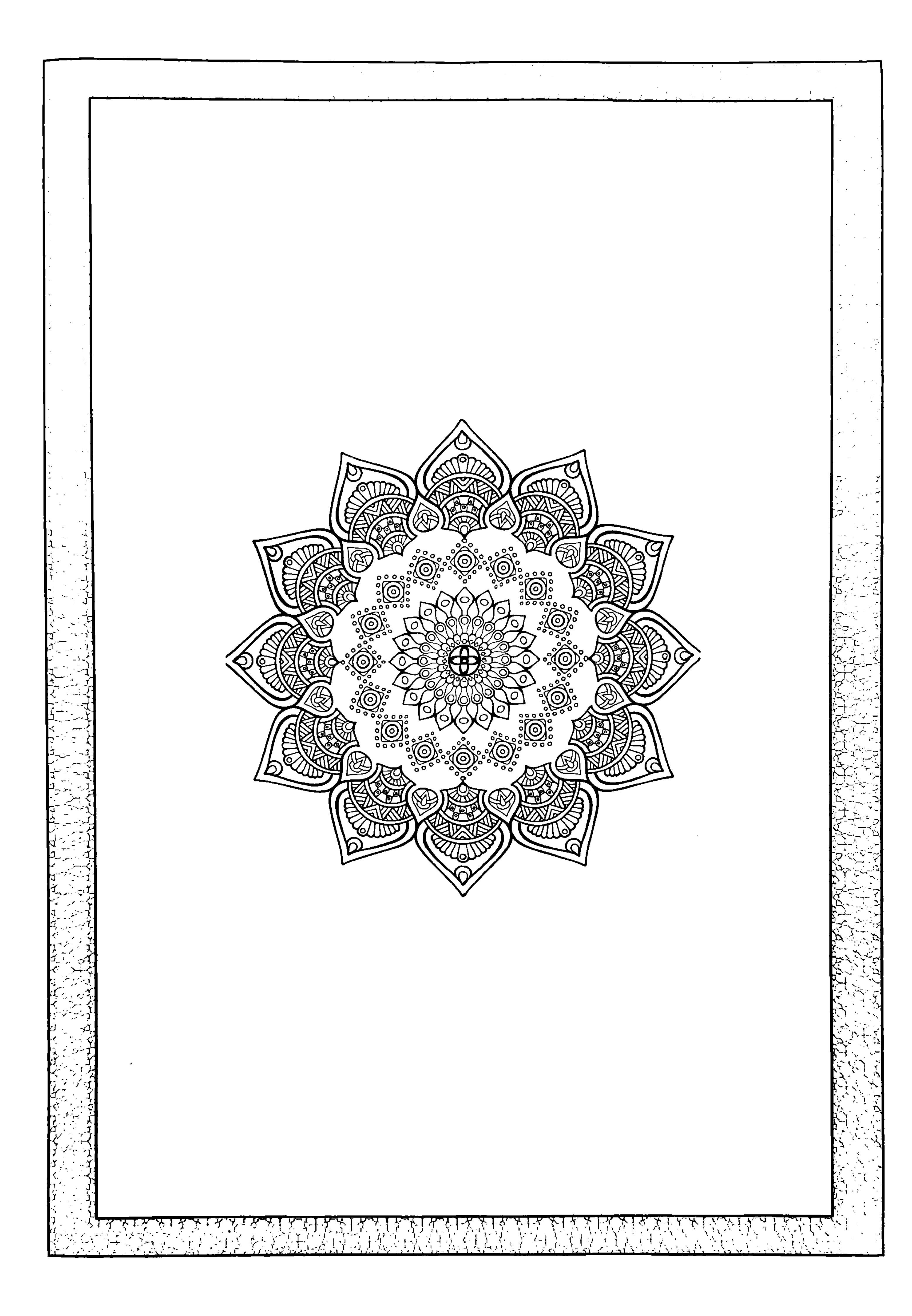
(**وَلَوِ اشْتَرَى**) أحدُ الشَّريكين شيئًا (**وَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ لِلشِّرْكَةِ أَوْ لِنَفْسِي، وَكَذَّبَهُ الآخَرُ**) بدعواهُ عكسَ ما قالَه (**صُدِّقَ المُشْتَرِي**) سواءٌ ادَّعى أنَّهُ صرَّح بالشِّراءِ للشِّرْكةِ أو نواهُ والأوَّلُ يقعُ عندَ الخُسرانِ، والثَّاني عند الرِّبحِ غالبًا.







كِتَابُ الوَكَالَةِ



كِتَابُ الوَكَالَةِ

شَـرْطُ المُـوَكِّلِ: صِحَّةُ مُبَاشَـرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيـهِ بِمِلْكٍ أَوْ وِلَايَةٍ فَـلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ، وَلَا مَجْنُونٍ وَلَا المَرْأَةِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الوَكَالَةِ)

بفَتح الواوِ وكسرِها.

وهي لغةً: التَّفويضُ.

وشرعًا: تفويضُ الشَّخص شيئًا لهُ فعلُه ممَّا يَقبلُ النِّيابةَ إِلى غيرِه ليفعلَه حالَ حياتِه.

وخرجَ بهذا القَيدِ: الإيصاءُ.

وهـي كما قال القاضي وغيرُه مندوبٌ إليهـا، وأركانُها: موكِّلٌ، ووكيلٌ، وموكَّلٌ فيهِ، وصيغةٌ.

وبدأ بالأوَّلِ فقال: (**شَرْطُ المُوَكِّلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ**) بفتحِ الواوِ بخَطِّه (**بِمِلْكٍ**) متعلقٌ بصحَّةٍ أو مباشرةٍ؛ كتوكيلِ الرَّشيدِ فِي مالِه (**أَوْ وِلَايَةٍ**) كتوكيلِ الأبِ والجَدِّ فِي نكاحِ المَحْجورِ عليهِ ومالِه.

وخـرجَ بـ «مِلْكٍ ومـا بعدَهُ»: الوَكيلُ؛ فإِنَّهُ لا يُوكِّلُ عندَ الإطلاقِ إِلَّا فيما سيأتي وإِنْ صحَّتْ مباشرتُه؛ لأنَّه ليس بمالكٍ ولا وليٍّ، وكذا العَبدُ المَأذونُ لهُ.

ثمَّ أشـارَ لمُحترَزِ القَيدِ الأوَّلِ بقولِه: (**فَلَا يَصِـحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ، وَلَا مَجْنُونٍ**) ولا مُغمَـى عليـهِ، (**وَلَا**) توكيلُ (**المَرْأَةِ**) هو مِن إِضافةِ المَصـدَرِ للفاعلِ؛ أي: لا توكِّلُ

وَالمُحْرِمِ فِي النِّكَاحِ وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الوَلِيِّ فِي حَقِّ الطِّفْلِ وَيُسْتَثْنَى

المَرأةُ أجنبيًّا فِي النكاحِ؛ أي: فِي تزويجِها، هذا هو المُناسبُ لكلامِ المَتْنِ وإن صحَّ حَمْلُه على إضافةِ المصدرِ للمفعولِ، أمَّا لو أذنَتْ لوليِّها بصيغةِ التَّوكيلِ كـ«وكَّلْتُكَ تزويجِي» صحَّ كما فِي «البيانِ» عنِ النَّصِّ، وصوَّبه «الرَّوضة»[1]، قال بعضُهم[2]: وليس هذا منَ الوَكالةِ فِي شيءٍ ردًّا على مَن قال إنَّهُ منها.

(وَ) لَا توكيلُ (**المُحْرِمِ**) بضَمِّ المِيم بخَطِّه، وهو مِن تلبَّسَ بالإحرامِ بنُسُكٍ (**فِي النِّكَاحِ**) الصَّادقِ بتزويجِه أو تزويجِ مُوَلِّيَتِهِ، فإنْ وكَّله حالَ الإحرامِ ليعقدَ بعدَ التَّحلُّلِ صحَّ كما فِي «الرَّوضة»[3] و«أصلِها»[4] فِي النكاحِ تبعًا للقاضِي حُسينٍ، واختارَ بعضُهم[5] المَنعَ مطلقًا وهو المُوافقُ لإطلاقِ المَتنِ.

(**وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الوَلِيِّ**) كأبٍ وجَدٍّ (**فِي حَقِّ الطِّفْلِ**) فِي تزويجِه ومالِه، وتوكيلِ الوَصيِّ والقيِّمِ فِي مالِه فقطْ، وَلَوْ حذَفَ «الطِّفلَ» كالرَّوضة و«أصلِها»، أو عبَّرَ بدلَه بـ«المَحجُورِ» لشملَ الطِّفلَ والمَجنُونَ والسَّفيَه ونحوَهم.

وأشعرَ قولُه: «شرط المُوكِّل» إلى آخرِه بضابطٍ وهو مَن صَحَّتْ مُباشرتُه لشيءٍ صحَّ أنْ يوكِّلَ فيهِ ومَن لا فلا.

(**وَيُسْتَثْنَى**) مِن طَردِ هذا الضَّابطِ مسائلُ، منها: الوَليُّ غيرُ المُجبَرِ إذا نَهتْه المَرأةُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٥٧).

(٢) في الحاشية: «الدَّمِيري والسبكي والأذرعي».

(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٦٨).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٥٦١).

(٥) في الحاشية: «السُّبكي».

تَوْكِيلُ الأَعْمَى فِي البَيْعِ وَالشِّرَاء فَيَصِحُّ وَشَرْطُ الوَكِيلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ لا صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَكَذَا المَرْأَةُ وَالمُحْرِمُ فِي النِّكَاحِ

عن التَّوكيلِ فلا يوكِّل كما سيأتي فِي النكاحِ، والظَّافِرُ بحقِّهِ فإنَّه لا يوكِّل فِي كسرِ البابِ مثلًا وأخذِ حقهِ كما صرَّحَ بهِ جمعٌ، والوَكيلُ ليس لهُ أن يستقلَّ بالتَّوكيلِ فيما يَقدرُ عَلَيْهِ فِي الأصَحِّ، ومَن أسلمَ عَلَى أكثرَ من أربعٍ لا يوكِّل فِي الاختيارِ للنكاحِ منهنَّ إلَّا إنْ عيَّنَهُ للوَكيلِ.

ويُستثنى مِن عكسِ الضَّابطِ مسائلُ، منها: (**تَوْكِيلُ الأَعْمَى فِي البَيْعِ وَالشِّرَاء**) وغيرِهما منَ العُقودِ المُفتَقرةِ للرُّؤيةِ؛ كالإجارةِ والأخذِ بالشُّفْعةِ، (**فَيَصِحُّ**) توكيلُ الأعمَى فيها، وإنْ لمْ تصحَّ منهُ مباشرتُها، **ومنها**: التَّوكيلُ فِي استيفاءِ قِصاصٍ فِي طرَفٍ وحَدِّ قَذْفٍ فيجوزُ، ولا تصحُّ مباشرةُ المُوكِّلِ ذَلكَ بنفسِه، **ومنها** ما سبقَ مِن توكيلِ الحَلالِ مُحْرِمًا فِي عَقدِ النكاحِ بعد التَّحلُّلِ.

(**وَشَرْطُ الوَكِيلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ**) فلا يصحُّ توكيلُ مسلمٍ كافرًا ليقبلَ لهُ نكاحَ مسلمةٍ كما فِي زيادةِ «الرَّوضة»[1] فإنْ وكَّله فِي قبولِ[2] كتابيةٍ صحَّ.

(**لا صَبِيٌّ**) بالرَّفعِ؛ فلا يصحُّ توكيلُه فِي غيرِ ما استدركَه المُصنِّفُ بعدُ مِن الإذْنِ فِي دخولِ دارٍ وإيصالِ هديَّةٍ.

(**وَ**) لا (**مَجْنُونٌ**) ومُغمًى عَلَيْهِ ونائمٌ ومَن شَربَ ما يُزيلُ عقلَه لحاجةٍ.

(**وَكَذَا المَرْأَةُ وَالمُحْرِمُ**) بضمِّ الميمِ، لا يصحُّ توكيلُ كلٍّ منهما (**فِي النِّكَاحِ**) لا

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٠٠).

(٢) (س): «نكاح».

لَكِنِ الصَّحِيحُ: اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ فِي الإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِيصَالِ هَدِيَّةٍ وَالأَصَحُّ: صِحَّةُ تَوْكُّلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ وَمَنْعُهُ فِي الإِيجَابِ

فِي إيجابِه ولا قبولِه، ولا المَرأةُ فِي الرَّجعةِ مِن نفسِها أو غيرِها، وفي «المجموع»[1]: ينبغي أن يكونَ الخُنثى فِي قبولِ نكاحٍ أو طلاقٍ كالمَرأةِ.

وأشعَرَ قولُه: «وشَرط الوَكيلِ» إلى آخرِه بضابطٍ وهو كلُّ مَن صحَّتْ مباشرتُه لشيءٍ صحَّ توكيلُه فيه، ومَن لا فلا.

ويُستثنى مِن طَردِه: ما لو وكَّلَ الوَليُّ فاسقًا فِي بيعِ مالِ مَحجورِهِ فلا يَصحُّ.

ومِن عكسِه مسائلُ، منها: ما تضمَّنه قولُه: (**لَكِنِ الصَّحِيحُ: اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ**) مثلًا مميزٍ مأمونٍ لَمْ تحتفَّ بقولِه قرينة تفيد العِلمَ (**فِي الإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِيصَالِ هَدِيَّةٍ**) ويكونُ الصَّبيُّ فيهما وكيلًا عن الآذِنِ والمُهدِي، فإنْ لَمْ يَكُن مأمونًا لَمْ يُعتمدْ جزمًا، أو احتفَّتْ بهِ قرينةٌ اعتُمِدَ جزمًا، وَقَدْ يُقالُ: إنَّ العَملَ حينئذٍ بالعِلمِ لا بخَبَرِه، والفاسقُ والكافرُ كالصَّبيِّ.

ومنها ما تضمَّنه قولُه: (**وَالأَصَحُّ: صِحَّةُ تَوْكُّلِ عَبْدٍ**) بضمِّ الكافِ المُشدَّدةِ بخطِّهِ (**فِي قَبُولِ نِكَاحٍ**) للغيرِ وإنْ لمْ يأذنْ لهُ سيِّدُه فيهِ مع امتناعِ قبولِه لنفسِه بغيرِ إذنِ سيِّدِه، والسَّفيهُ كالعبدِ، (**وَ**) الأصحُّ (**مَنْعُهُ**) أيْ: توكُّلِ العَبدِ[2] (**فِي الإِيجَابِ**) للنكاحِ فلا يزوِّجُ ابنتَه مثلًا.

ومنها: توكيلُ المَرأةِ فِي طلاقِ غيرِها، والكافرِ فِي طلاقِ المُسلمةِ، وتوكيلُ

(١) «المجموع شرح المهذب» (١٤/ ١٠٣).

(٢) (س): «عبد».

وَشَـرْطُ المُوَكَّلِ فِيهِ: أَنْ يَمْلِكَهُ المُوَكِّلُ فَلَوْ وَكَّلَ بِبَيْعِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ، وَطَلَاقِ مَنْ سَيَنْكِحُهَا؛ بَطَلَ فِي الأَصَحِّ وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ، فَلَا يَصِحُّ فِي عِبَادَةٍ إِلَّا الحَجَّ

المُسـلِمِ كافرًا فِي شِـرَاءِ مسـلمٍ فيصحُّ التَّوكيلُ فِي الجَميعِ مع امتناعِ مباشرةِ ذلك مِن كلٍّ منهم لنفسِهِ.

(وَشَـرْطُ المُوَكَّلِ فِيهِ: أَنْ يَمْلِكَهُ المُوَكِّلُ) وقتَ التَّوكيلِ فيهِ، وحينئذٍ (فَلَوْ وَكَّلَ بِبَيْعِ) أَوْ عتقٍ (عَبْدٍ سَـيَمْلِكُهُ، وَطَلَاقِ مَنْ سَـيَنْكِحُهَا؛ بَطَلَ فِي الأَصَحِّ) فيها إنْ عيَّنَ المُوكِّلُ العَبدَ أو المَرأةَ بوصفٍ، أو أتَى بصِيغةِ عُمومٍ نحوَ: «كلُّ عبدٍ أو امرأةٍ»، فإنْ أتَى بنكرةٍ صرفةٍ بَطَلَ جزمًا، ويَجري الوَجهانِ فِي قضاءِ دَينٍ سـيلزَمُه وتزويجِ ابنتِهِ إنْ طلَّقَها زوجُها أو انقضَتْ عِدَّتُها ونحوِ ذلك.

ويُستثنى: **القِـراضُ** فيصـحُّ منَ المالـكِ الآذنِ للعامـلِ فِي بيعِ ما سـيَملِكُه من العُروضِ، **وما** لو وكَّله فِي بيع كذا وأن يشتَريَ بثمنهِ كذا فيصحُّ عَلَى المَشهُورِ كما قـال بعضُهم، **وما** لو جَعلَ المَجهُولَ أو الغائبَ تبعًا لمَعلُومٍ أو حاضرٍ؛ كـ«وكَّلْتُكَ فِي بيعِ عبدِي فلانٍ وما سَأملِكُه» عَلَى احتمالَيْنِ فيهِ للرَّافِعِيِّ[1]، ولكنِ المَنقُولُ عن أبي حامدٍ[2] وغيرِه الصِّحَّةُ.

(وَأَنْ يَكُونَ) المُوكَّلُ فيهِ (قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ، فَلَا يَصِحُّ فِي) الَّذي لا يقبلُها نحوَ استيفاءِ حـقِّ قَسْـمِ زوجاتٍ، ونحوَ (عِبَـادَةٍ إِلَّا الحَجَّ) بالجَرِّ والنَّصبِ بخطِّـه، وإلَّا العُمرةَ والرَّمـيَ عندَ العَجزِ عنهـا، وإلَّا صومَ الوَليِّ عنِ المَيِّتِ فيصحُّ عَلَى القَديمِ المُختارِ

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٤).

(٢) «الوسيط في المذهب» (٣/ ٢٧٩).

وَتَفْرِقَةَ زَكَاةٍ وَذَبْحَ أُضْحِيَّةٍ وَلَا فِي شَهَادَةٍ، وَإِيلَاءٍ، وَلِعَانٍ، وَسَائِرِ الأَيْمَانِ وَلَا فِي ظِهَارٍ فِي الأَصَحِّ وَيَصِحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ، وَهِبَةٍ، وَسَلَمٍ، وَرَهْنٍ، وَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ

كما سبقَ فِي الصَّومِ، وإلَّا ركعتَي طوافٍ تبعًا لحَجٍّ أو عُمرةٍ فيصحُّ التَّوكيلُ فيهما ويمتنعُ إفرادُهما بالتَّوكيلِ.

(وَ) إلا (تَفْرِقَةَ زَكَاةٍ) وكفَّارةٍ ونذرٍ وصَدقةِ تطوُّعٍ، (وَ) إلا (ذَبْحَ أُضْحِيَّةٍ) وعقيقةٍ وهديٍ ونذرٍ، وإلَّا الوقفَ كما بحثَه بعضُهم[1] صحَّةَ التَّوكيلِ فيهِ مع أنَّهُ قُربةٌ.

وخرجَ بـ«عبادة»: التَّوكيلُ فِي إزالةِ نجاسةٍ فيصحُّ؛ لكونِها مِن بابِ التُّروكِ.

(وَلَا) يصحُّ (فِي شَهَادَةٍ، وَ) لا فِي يمينٍ مِن (إِيلَاءٍ، وَلِعَانٍ، وَ) لا في (سَائِرِ) أي: باقي (الأَيْمَانِ) وفي معناها كما قال فِي «الرَّوضة»[2] و«أصلِها»[3]: النَّذرُ وتعليقُ الطَّلاقِ والعِتقِ.

(وَلَا فِي ظِهَارٍ فِي الأَصَحِّ) واستُشكلَ جريانُ الخِلافِ فِي التَّوكيلِ فيهِ مع أنَّهُ معصيةٌ ويمتنعُ التَّوكيلُ فيها جزمًا، وأجيبَ بأنَّ المَقصُودَ منَ الظِّهارِ ثمرتُه المُترتِّبةُ عَليْهِ من إيجابِ الكفَّارةِ بِهِ وتحريمِ الوَطءِ، واستُشكل أيضًا تصويرُه؛ قال بعضُهم: والأشبهُ فِي تصويرِه أن يقولَ الوَكيلُ: «موكِّلي يقولُ: أنتِ عليهِ كظَهرِ أمِّهِ».

(وَيَصِحُّ) التَّوكيلُ (فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ، وَهِبَةٍ، وَسَلَمٍ، وَرَهْنٍ، وَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ) منجزٍ فِي زوجةٍ معيَّنةٍ، وهلْ يحتاجُ الوَكيلُ أن ينويَ عندَ الطَّلاقِ تطليقَها لمُوكِّلِه؟

(١) في الحاشية: «ابن النقيب».

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٩١).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٧).

وَسَائِرِ العُقُودِ وَالفُسُوخِ وَقَبْضِ الدُّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا وَالدَّعْوَى وَالجَوَابِ

فيـهِ وجهـانِ فِـي «الرَّافِعِيِّ»[1] عن شـريحٍ الرُّويانِـيِّ، أمَّا تعليقُ الطَّـلاقِ فيمتنعُ التَّوكيـلُ فيـهِ فِي الأصَـحِّ، ولو طلَّقَ إحـدَى امرأتيهِ مبهمًـا لم يجُزْ لـهُ التَّوكيلُ فِي تعيينِها، فلو أشارَ لواحدةٍ ووكَّله فِي تعيينها للفراقِ أو النكاحِ صحَّ فِي الأصَحِّ، ولو وكَّله شخصٌ فِي الإيجابِ وآخرُ فِي القَبولِ تخيَّرَ بين كونِه وكيلًا عن هذا أو هذا.

(وَ) يصـحُّ فِـي (سَـائِرِ) أي: باقـي (العُقُـودِ) كضَمـانٍ ووَصيَّـةٍ وحَوالـةٍ، قال بعضُهـم[2]: وصيغةُ التَّوكيلِ فيها أن يقولَ الوَكيلُ: «جعلتُ مُوكِّلي ضامنًا لكَ كذا» أو «موصيًا لكَ بكذا»، أو «أَحَلْتُكَ بما لكَ عليهِ مِن كذا بنظيرِه ممَّا لهُ على فلانٍ».

(وَ) يصحُّ في (الفُسُـوخِ) التي ليسـتْ فوريَّـةً كخِيارِ مجلسٍ وشـرطٍ وإقالةٍ وردٍّ بعَيبٍ، أمَّا الفَوريَّةُ فقد يكونُ التَّوكيلُ فيها تقصيرًا كما في «الرَّوضة»[3] و«أصلِها»[4]، والمُرادُ حيث لا عُذرَ كاشـتغالٍ[5] بحمَّامٍ أو أكلٍ أو نحوِهما، ويُستثنى فسخُ نكاحِ الزَّائداتِ على أربعٍ أسـلم الزَّوجُ عليهنَّ فلا يصحُّ التَّوكيـلُ فيهِ إلَّا إذا عيَّن للوَكيلِ المُختاراتِ للنكاحِ فيصحُّ على الصَّحيحِ.

(وَ) يصحُّ في (قَبْضِ الدُّيُونِ) ويدخلُ فيها الجِزيةُ (وَ) في (إِقْبَاضِهَا وَالدَّعْوَى) بها (وَالجَوَابِ) سواءٌ كان هناك عذرٌ أم لا، رضيَ الخَصمُ أم لا.

وخرجَ بالدُّيونِ: الأعيانُ كمَغصُوبٍ ومَسرُوقٍ فإنَّها وإنْ صحَّ التَّوكيلُ فِي قبضِها

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٧).

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَةِ».

(٣) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٩٢).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٨).

(٥) (س): «باشتغال».

وَكَذَا فِي تَمَلُّكِ المُبَاحَاتِ كَالإِحْيَاءِ وَالِاصْطِيَادِ وَالِاحْتِطَابِ فِي الأَظْهَرِ لَا فِي إِقْرَارٍ فِي الأَصَحِّ وَيَصِحُّ فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ؛ كَقِصَاصٍ، وَحَدِّ قَذْفٍ

لا يصحُّ فِي إقباضِها كما قال ابنُ عبدِ السَّلامِ؛ لأنَّه لا يجوزُ دفعُها لغَيرِ مالكِها، ولا يصحُّ التَّوكيلُ فِي المَعاصِي ولا فِي إثباتِ حدودِ الله تعالى.

(**وَكَذَا**) يصحُّ (**فِي تَمَلُّكِ المُبَاحَاتِ كَالإِحْيَاءِ وَالِاصْطِيَادِ**) والاحتشاشِ (**وَالِاحْتِطَابِ فِي الأَظْهَرِ**) وعليهِ فيملكه المُوكِّلُ إذا قبضَه الوَكيلُ، وعليه أيضًا لو استأجره لذَلكَ صحَّ وله الأجرةُ، والحاصلُ من المُنافعِ يكون للمُستأجرِ، وأمَّا التَّوكيلُ فِي الالتقاط ففي «الرَّوضة»[1] كأصلها[2] آخرُ اللُّقطةِ أنَّهُ عَلَى قولَيْ تملُّكِ المُباحات، وحكاه فِي «الرَّوضة»[3] مِن زيادتها بحثًا عن صاحب «البيانِ»، وحكى عنِ ابنِ الصَّبَّاغِ عدمَ جوازِ التَّوكيلِ فيهِ جزمًا، وقال: إنَّه أقوى.

(**لَا فِي إِقْرَارٍ**) فلا يصحُّ التَّوكيلُ فيهِ (**فِي الأَصَحِّ**) وصيغتُه كما فِي «الرَّوضة»[4] و«أصلِها»[5]: أن يقولَ: «وكَّلتُكَ أن تُقرَّ عنِّي لفلانٍ بكذا»، فإنْ لمْ يقلْ «عنِّي» لم يصحَّ، وعلى الأصَحِّ يكون مقرًّا بنفسِ التَّوكيلِ كما فِي زيادة «الرَّوضة»[6] عن تصحيحِ الأكثرينَ، وجزمَ «الحاوي الصَّغيرُ» كـ«التَّنبيهِ» بخلافِه، ولا ترجيحَ فِي «الرَّافِعِيِّ».

(**وَيَصِحُّ**) التَّوكيلُ (**فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ؛ كَقِصَاصٍ، وَحَدِّ قَذْفٍ**) فِي حضرةِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤١٦).
(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٧٥).
(٣) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٩٤).
(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٩٣).
(٥) «الشرح الكبير» (١١/ ٨).
(٦) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٩٣).

وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَةِ المُوَكِّلِ وَلْيَكُنْ المُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُومًا مِنْ بَعْضِ الوُجُوهِ وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَلَوْ قَالَ «وَكَّلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ» أَوْ «فِي كُلِّ أُمُورِي»، أَوْ «فَوَّضْت إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ» لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ قَالَ: «فِي بَيْعِ أَمْوَالِي، وَعِتْقِ أَرِقَّائِي» صَحَّ

المُوكِّل وغيبتِه، (وَقِيلَ:) فِي قولٍ مِن طريقِه: (لَا يَجُوزُ) استيفاءُ ما ذُكر (إِلَّا بِحَضْرَةِ المُوَكِّلِ) ولو وكَّلَ الرَّاهنُ المُرتَهِنَ فِي بيعِ المَرهُونِ لَمْ يصِحَّ البَيعُ منهُ فِي غَيبةِ المُوكِّل فِي الأصَحِّ كما سبقَ فِي الرَّهنِ.

ويجوز التَّوكيلُ فِي استيفاء حدِّ الله تعالى من الإمامِ والسَّيدِ فِي حقِّ عبدِه وإن أفهمَ كلامُ المَتنِ خِلافَه، وقد يُفهم أيضًا جوازُ تمكينِ المُستحِقِّ من استيفاءِ القِصاصِ وحَدِّ القَذفِ بنفسِه، ولكنِ الأصحُّ منعَه فِي قِصاصِ طرفٍ وحدِّ قذفٍ، ويتعين التَّوكيلُ فيهما، أمَّا التَّوكيلُ فِي إثباتِ الحُدودِ فيمتنعُ كما سبَقَ إلَّا فِي صورةٍ واحدةٍ وهي دعوى القاذفِ عَلَى المَقذُوفِ أنَّهُ زنَى فتُسمعُ ويصحُّ التَّوكيلُ فِي إثباتها.

(وَلْيَكُنْ المُوَكِّلُ) أي: يُشترطُ (فِيهِ) أن يكونَ (مَعْلُومًا مِنْ بَعْضِ الوُجُوهِ) ومفهومُ هذا ما تضمَّنه قولُه: (وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ) وحينئذٍ (فَلَوْ قَالَ) لشخصٍ: («وَكَّلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ») لي (أَوْ) وكَّلتُكَ («فِي كُلِّ أُمُورِي»، أَوْ «فَوَّضْت إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ») لي (لَمْ يَصِحَّ) هذا التَّوكيلُ، وقَليلٌ جمعُه قُلُلٌ، كسَريرٍ وسُرُر.

(وَإِنْ قَالَ:) وكَّلتُكَ («فِي بَيْعِ أَمْوَالِي، وَ») في (عِتْقِ أَرِقَّائِي» صَحَّ) مع الجَهلِ بها، ولو قال: «في بعضِ مالي» أو «سهمٍ منهُ» ونحوَه؛ لم يصحَّ، ولو قال: «بِعْ هذا العَبدَ»

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِـرَاءِ عَبْدٍ وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ أَوْ دَارٍ وَجَبَ بَيَانُ المَحَلَّةِ وَالسِّـكَّةِ لَا قَدْرَ الثَّمَنِ فِي الأَصَحِّ وَيُشْتَرَطُ مِنَ المُوَكِّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ

أو «هـذا الثَّوبَ» لم يصِحَّ كما فِي زيادةِ «الرَّوضة»[1] عن الأصحابِ، قال بعضُهم: وهو ظاهرٌ إن حُمل على التَّردُّدِ فِي التَّوكيلِ، أمَّا إذا أرادَ بيعَ أحدِهما فينبغي الصِّحَّةُ على الصَّحيحِ.

(**وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِـرَاءِ عَبْدٍ وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ**) كهنديٍّ، وإن اختلف أصنافُ النَّوعِ اختلافًا ظاهرًا وجـبَ التَّعرُّضُ لهُ كما فِـي «الرَّوضة»[2] و«أصلِها»[3] عنِ الشَّيخِ أبي محمدٍ وأقرَّاه، وإنْ وكَّله فِي شِرَاءِ عبدٍ فاشترى مَن يعتقُ على موكِّلِه صحَّ ووقعَ عن المُوكِّلِ.

(**أَوْ**) وكَّلـه فِـي شِـرَاءِ (**دَارٍ وَجَبَ بَيَانُ المَحَلَّةِ**) وهي الحارةُ (**وَالسِّـكَّةِ**) بكسرِ المُهمَلـةِ بخطِّه وهي الزُّقاقُ، وتعيينُ البلد يؤخذُ مِن بيانِ المَحَلَّةِ كما قال بعضُهم، ويعيَّـنُ فِي الحانوتِ السُّـوقَ، (**لَا**) بيانَ (**قَـدْرَ الثَّمَنِ**) فلا يجبُ ذِكرُه فِي مسـألتَي العَبدِ والدَّارِ (**فِي الأَصَحِّ**) إن قصد القُنيةَ، فإنْ قصدَ التِّجارةَ لم يُشـترط شـيءٌ ممَّا سـبَقَ، بل يكفي «اشْـتَرِ بهذا ما شـئتَ منَ العُروضِ» أو «ما رأيتَه مصلحةً» كما قال المُتولِّي وغيرُه.

(**وَيُشْتَرَطُ مِنَ المُوَكِّلِ**) الإيجابُ وهو (**لَفْظٌ**) من ناطقٍ (**يَقْتَضِي رِضَاهُ**) بتصرُّفِ غيرِه عنه ويقومُ مقامَ نُطقهِ كما قال بعضُهم إشارةٌ مُفهِمةٌ مِن أخرسَ وكتابةٍ مِن ناطقٍ

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٩٦).
(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٩٧).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ١٣).

كَـ «وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا»، أَوْ «فَوَّضْتُهُ إِلَيْكَ»، أَوْ «أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ» فَلَوْ قَالَ: «بِعْ» أَوْ «أَعْتِقْ» حَصَلَ الإِذْنُ وَلَا يُشْتَرَطُ القَبُولُ لَفْظًا وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي صِيَغِ العُقُودِ، كَـ «وَكَّلْتُك» دُونَ صِيَغِ الأَمْرِ، كَـ «بِعْ»، و«أَعْتِقْ» وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا بِشَـرْطٍ فِي الأَصَحِّ

وأخـرسَ، (كَـ «وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا»، أَوْ «فَوَّضْتُهُ إِلَيْـكَ»، أَوْ «أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ») ونحوِ ذلـك كـ «أنبتك»، (فَلَوْ) لم يـأتِ بصِيغةِ الإيجابِ بل بما فِي معناها مِن صِيغِ الأمرِ كأنْ (قَالَ: «بِعْ» أَوْ «أَعْتِقْ») هذا (حَصَلَ الإِذْنُ) وقامَ كلٌّ منهُما مقامَ الإيجابِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ) منَ الوَكيلِ (القَبُولُ) للوَكالةِ (لَفْظًا) فِي الأصَحِّ، بلِ الشَّرطُ الرِّضَى بها، فلو ردَّها بطلتْ، (وَقِيلَ: يُشْـتَرَطُ) القَبولُ منَ الوَكيلِ مطلقًا، (وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ) منـهُ لكنْ (فِـي صِيَغِ العُقُودِ، كَـ «وَكَّلْتُك» دُونَ صِيَـغِ الأَمْرِ، كَـ «بِـعْ»، و«أَعْتِقْ») فـلا يُشـتَرطُ القَبولُ بل يكفـي الامتثالُ، ولو أكـرهَ المُوكِّلُ الوَكيـلَ على التَّصرُّفِ نفَـذَ تصرُّفُه علـى الصَّحيحِ، والذي تلخَّـصَ من كلامِهم كما قـال بعضُهم[1]: أنَّ القَبولَ بمَعنى عَدمِ الرَّدِّ شرطٌ جزمًا، وأنَّ القَبولَ اللَّفظيَّ والمَعنويَّ أي: الرِّضَى لا يُشتَرطانِ على الصَّحيحِ.

(وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا) أي: الوَكالةِ (بِشَرْطٍ فِي الأَصَحِّ) كـ «إنْ جاءَ رأسُ الشَّهرِ فأنتَ وَكيلـي»، وعلـى الأصَحِّ لو وُجدَ الشَّـرطُ فتصرَّفَ بَعدَه نفذَ فِي الأصَحِّ وإن أشـعرَ كلامُه بخلافِه، وفائدةُ بُطلانِ الوَكَالةِ على الأصَحِّ ما قاله «الرَّوضة»[2] و«أصلُها»[3]

---

(١) في الحاشية: «ابن النقيب».

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٠٢).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢-٢٣).

فَإِنْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ للتصرُّفِ شَرْطًا جَازَ وَلَوْ قَالَ: وَكَّلْتُكَ وَمَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي صَحَّتْ فِي الحَالِ فِي الأَصَحِّ وَفِي عَوْدِهِ وَكِيلًا بَعْدَ العَزْلِ الوَجْهَانِ فِي تَعْلِيقِهَا

مِن أنَّ المُسمَّى فيها يبطلُ، وتجبُ أُجرةُ المِثلِ، والوَكالةُ المُؤقَّتةُ كـ «أنتَ وكيلي في كذا إلى شهرِ كذا» صحيحةٌ فِي الأصَحِّ وإنْ أشعرَ كلامُ «الرَّوضة»[1] بنفي الخِلافِ.

(فَإِنْ نَجَّزَهَا) كـ «وكَّلْتُكَ الآنَ فِي بيعِ هذا العَبدِ» (وَشَرَطَ للتصرُّفِ) فيهِ (شَرْطًا) كـ «لا تَبِعْهُ إلَّا بعد شهرٍ» (جَازَ) جزمًا، وليس لهُ بيعُه قبلَ الشَّهرِ.

(وَلَوْ قَالَ: وَكَّلْتُكَ) فِي بيعِ هذا (وَمَتَى عَزَلْتُكَ) عنِ التَّصرُّفِ فيهِ (فَأَنْتَ وَكِيلِي) فيهِ (صَحَّتْ) هذهِ الوَكالةُ (فِي الحَالِ فِي الأَصَحِّ) ولهذا الخِلافِ شروطٌ: أنْ يكونَ التَّعليقُ بصيغةِ تكرارٍ نحو: «كلَّما» كمَا بحَثَهُ بعضُهم[2]، ولا يكفي التَّعليقُ بـ «مَتَى» التـي عبَّر بها المُصنِّفُ، ولا بـ «مَهما» التي عبَّر بها الرَّافِعِـيُّ[3]، وأن يتَّصلَ التَّعليقُ بالتَّوليـةِ، فلو أتَى بهِ منفصلًا صحَّـتِ الوَكالةُ جزمًا، وأنْ يأتيَ بصِيغةِ الشَّـرط مثل: «على أني كلَّما»، أو «بِشـرطِ أني كلَّما عزلتُكَ» إلى آخرِه، كما قال القاضي حُسـينٌ وغيرُه، وأنْ يقول: «كلَّما عزلتُك بنفسي أو بغيري» كما بحَثَهُ بعضُهم[4]؛ لأنَّه إن لم يقُلْ ذلك أمكنه حصولُ مقصودِه بتوكيلِ غيره في العَزلِ.

(وَفِي عَوْدِهِ) على الأصَحِّ السَّـابقِ (وَكِيـلًا بَعْدَ العَزْلِ الوَجْهَانِ) السَّـابقانِ (فِي تَعْلِيقِهَا) أي: الوَكالةِ، أصحُّهما: لا يعودُ وكيلًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٠٢).

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَةِ».

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٣).

(٤) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَةِ».

وَيَجْرِيَانِ فِي تَعْلِيقِ العَزْلِ

(وَ) هُما (يَجْرِيَانِ) أيضًا (فِي تَعْلِيقِ العَزْلِ) كـ «إِنْ طلعَتِ الشَّمسُ فأنتَ معزولٌ»، ومقتضَى كلامِ المُصنِّف تصحيحُ عدمِ العَزلِ، ولا ترجيحَ فِي «الرَّوضة»[1] و«أصلِها»[2]، بل حاصلُ ما فيهِما إنْ صحَّحْنا تعليقَ الوَكالةِ صحَّحْنا تعليقَ العَزلِ، وإنْ لم نُصحِّحْ تعليقَها ففي العَزلِ وجهانِ.



(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٠٢- ٣٠٣).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٣).

(فَصْلٌ)

الوَكِيلُ بِالبَيْعِ مُطْلَقًا لَيْسَ لَهُ البَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ وَلَا بِنَسِيئَةٍ وَلَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ، وَهُوَ: مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا

(فَصْلٌ)

في الوكالة المطلقة وما يجب على الوكيل فيها من الاحتياط

(**الوَكِيلُ بِالبَيْعِ مُطْلَقًا**) أي: ببيعٍ مطلقٍ يتصرَّفُ بالمَصلَحةِ، وحينئذٍ (**لَيْسَ لَهُ البَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ**) أيْ: بلدِ البيعِ كمَا بحثَهُ بعضُهم[1] إنْ تعلَّقَ قصدُ المُوكِّلِ بها حتى لو قال لهُ بالكوفةِ: بِعْهُ بالبصرةِ لَمْ يبِعْهُ إلَّا بنقدِ البصرةِ انتهى ولو لم ينصَّ على بلدٍ باعَهُ فِي مكانِهِ فلو نَقَلَه ضَمِنَ، ولو كان في البلدِ نَقدانِ باعَ بالأغلبِ، فإنِ استوَيا معاملةً فبالأنفعِ للمُوكِّلِ، فإنِ استوَيا تخيَّرَ، ولا يبيعُ بالفُلوسِ وإن راجتْ رواجَ النُّقودِ.

(**وَلَا**) البَيعُ (**بِنَسِيئَةٍ**) وإن كان قدَّر ثمنَ المِثلِ، (**وَلَا**) البيعُ (**بِغَبْنٍ فَاحِشٍ، وَهُوَ: مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا**) كدِرهمَيْنِ مِن عشرةٍ، بخلافِ درهمٍ منها فإنَّه يسيرٌ يُحتملُ غالبًا.

وخرجَ بـ«مطلقًا»: التَّصريحُ للوَكيلِ بالبيعِ بما ذكرَ فيجوزُ البَيعُ به، وقد يُشعرُ كلامُه بجَوازِ البَيعِ بثَمنِ المِثلِ مع وجودِ راغبٍ بزيادةٍ، وليس كذلك، بل يتعيَّنُ البَيعُ بها حتى لو وُجد راغبٌ زمنَ الخيارِ لَزِمَه الفَسخُ فِي الأصحِّ، فإنْ لَمْ يفعلِ انفسَخَ، وسبقَ فِي الرَّهنِ مسائلُ تتعلقُ بهذه المَسألةِ فراجِعْهَا، وفي معنَى الوَكيلِ ببيعِ مطلقٍ الوَكيلُ بِشِرَاءٍ مطلقٍ حتى يتقيَّدَ بالأمورِ المَذكُورةِ.

---

(١) في الحاشية: «السُّبكي».

فَلَوْ بَاعَ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الأَنْوَاعِ وَسَلَّمَ المَبِيعَ ضَمِنَ فَإِنْ وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا وَقَدَّرَ الأَجَلَ فَذَاكَ وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الأَصَحِّ، وَحُمِلَ عَلَى المُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ

(فَلَوْ بَاعَ) الوَكيلُ ببيعِ مطلقِ المَبيعَ (عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الأَنْوَاعِ) السَّابقةِ المَمنُوعةِ (وَسَلَّمَ المَبِيعَ) للمُشتَري (ضَمِنَ) بالكَيفيَّةِ السَّابقةِ فِي بيعِ عدلٍ للمَرهونِ واستردَّه إن بقيَ، ولـه بيعُه بالإذنِ السَّابقِ وقَبْضُ ثَمنِه ولا يضمَنُه، وإنْ تلفَ المَبيعُ فِي يدِ المُشتَري غرَّمَ المُوكِّلُ مَن شاءَ من المُشتَري والوكيلِ والقَرارُ على المُشتَري.

(فَإِنْ) لم يَكُنِ التَّوكيلُ ببيعٍ مطلقٍ كأنْ (وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا وَقَدَّرَ) لهُ المُوكِّلُ (الأَجَلَ فَذَاكَ) التَّوكيلُ صحيحٌ جزمًا، فيبيعُ إلى ذلك الأجلِ المُقدَّرِ، ولا يجوزُ الزِّيادةُ عليهِ ولا النَّقصُ عنه إن نقصَ منَ الثَّمنِ شيءٌ، فإنْ باعَه بذَلكَ الثَّمنِ حالًّا أو لأجلٍ أنقصَ ممَّا سمَّاه المُوكِّلُ، فإنْ كان عَليْهِ فِي حفظ الثَّمنِ مؤنةٌ أو خوفٌ لم يجُزْ، وإلَّا جازَ فِي الأصَحِّ كما فِي «الرَّافِعِيِّ»[1] عنِ البغَويِّ، لكنَّه فِي «الرَّوضة»[2] أطلقَ التَّصحيحَ، وبحثَ بعضُهم[3] تقييدَ صِحَّةِ البَيعِ بثَمنٍ حالٍّ أو بأجلٍ أنقصَ بما إذا لَمْ ينصَّ المُوكِّلُ على المُشتَري، فإنْ نصَّ عَليْهِ لمْ يصِحَّ البَيعُ؛ لأنَّه قد يقصدُ محاباتَهُ.

(وَإِنْ أَطْلَقَ) المُوكِّلُ الأجلَ (صَحَّ) التَّوكيلُ (فِي الأَصَحِّ، وَحُمِلَ عَلَى) الأجلِ (المُتَعَارَفِ فِي) مبيعٍ (مِثْلِهِ) وقال القاضي حُسينٌ: يجبُ الإشهادُ فِي البَيعِ نسيئةً، وكلامُه مُشعرٌ ببطلانِ التَّوكيلِ، حيث لا عُرفَ، وليس كذلك، بل يُراعى على الأنفعِ للمُوكِّلِ، ولو قال لوكيلِه: «بِعْ هذا بكمْ شئتَ» فلهُ بيعُه بغَبنٍ فاحشٍ لا بنَسيئةٍ ولا

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٨).
(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٣١٧).
(٣) في الحاشية: «الإسْنَوِيّ».

وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَابْنِهِ البَالِغِ وَأَنَّ الوَكِيلَ بِالبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ المَبِيعِ

بغيرِ نقدِ البلدِ، أو «بما شئتَ» فله بيعُه بغيرِ نقدِ البلدِ لا بغَبنٍ ولا بنَسيئةٍ، أو «بِعْهُ كيفَ شئتَ» فلهُ بيعُه بنَسيئةٍ لا بغَبنٍ ولا بغَيرِ نَقدِ البلدِ، وفي «البحرِ»[1]: لو قال: «بِعْهُ بما ترَى» وَجبَ مراعاةُ النَّظرِ فلا يبيعُه بمُحاباةٍ ولا بما يتغابنُ به.

(وَلَا يَبِيعُ) ولا يشتَري وكيلٌ ببيعٍ مطلقٍ (لِنَفْسِهِ) قال بعضُهم[2]: إلَّا إذا نصَّ عَلَى الثَّمنِ ونهاهُ عن الزِّيادةِ عليهِ فيصحُّ، (وَ) لا مِن (وَلَدِهِ الصَّغِيرِ) وإنْ صرَّحَ المُوكِّلُ للوَكيلِ فِي البَيعِ مِن ولدِه الصَّغيرِ كما قال المُتولِّي خلافًا للبغويِّ، وَلَوْ عبَّر بدلَ «الصَّغيرِ» بـ«المَحجورِ» لَشَمِلَ المَجنُونَ والسَّفيهَ.

(وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ) وإن عَلا (وَابْنِهِ البَالِغِ) وإن سَفَلَ إنْ لَمْ يَكُن سفيهًا ولا مجنونًا، وحيثُ صرَّح المُوكِّلُ بالبَيعِ منهُما جازَ جزمًا، ومثلُه لو عيَّن الثَّمنَ كما قال القفَّالُ، وله البَيعُ أيضًا مِن مُكاتَبِه.

(وَ) الأصَحُّ (أَنَّ الوَكِيلَ بِالبَيْعِ) النَّاجزِ (لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ) الحالِّ إنْ لَمْ يَكُنِ القبضُ فِي المَجلِسِ شرطًا ولم ينهَهُ المُوكِّلُ عن قبضِ الثَّمنِ، فإنْ كان الثَّمنُ مؤجَّلًا فسيأتي حُكمُه قريبًا، وإذا كان القَبضُ والإقباضُ شرطَيْن فِي المَجلِسِ كالصَّرفِ ونحوِه فلهُ ذلك جزمًا، وإن نَهاهُ عنِ القَبضِ امتنعَ جزمًا.

(وَ) لهُ أيضًا (تَسْلِيمُ المَبِيعِ) للمُشتَري إن كان معيَّنًا وهو في يدِه، فإنْ نفاهُ عنِ

(١) «بحر المذهب» (٦/ ١٤).

(٢) في الحاشية: «السُّبكي».

وَلَا يُسَلِّمُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرًى لَا يَشْتَرِي مَعِيبًا

التَّسليمِ امتنعَ في الأصحِّ، وسكتَ هنا عنِ التَّوكيلِ بالشِّراءِ، وأصحُّ الطَّريقينِ المَقطُوعُ بهِ في «الرَّوضة»[1] وجَزَمَ به المُصنِّفُ بعدُ في الكلامِ على العُهدةِ أنَّ للوَكيلِ تسليمَ الثَّمنِ وقبضَ المبيعِ.

(وَ) على الأصحِّ في مسألةِ التَّوكيلِ بالبَيعِ (**لَا يُسَلِّمُهُ**) أي: المَبيعَ (**حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ**) إنْ كان حالًّا، فإنْ كان مؤجَّلًا سَلَّمَ المَبيعَ الَّذي في يده على المَذهبِ ولم يملكْ قبضَ الثَّمنِ عندَ حلولهِ جزمًا كما أطلقَه الأصحابُ، وقيَّدَ بعضُهم ذلك ببلدٍ يتولَّى المُوكِّلُ فيها ذلك، فإنْ دفعَ للوَكيلِ شيئًا يبيعُه ببلدٍ بعيدٍ فالوَجهُ كما قال بعضُهم الجَزمُ بأنَّ للوَكيلِ تسليمَ المَبيعِ ويسلِّمَ الثَّمنَ للقَرينةِ والعُرفِ.

(**فَإِنْ خَالَفَ**) الوَكيلُ بأنْ سلَّمَ المَبيعَ مختارًا قبلَ قبضِ ثمنِه (**ضَمِنَ**) للمُوكِّلِ قيمتَه، مثليًّا كان المَبيعُ أو متقوِّمًا، ساوَتِ القيمةُ الثَّمنَ أو كانتْ أكثرَ منها، والمُعتبرُ قيمةُ يومِ تسليمِ المَبيعِ للمُشتَري كما قال القاضي حُسينٌ، وإذا قَبضَ الوَكيلُ الثَّمنَ بعدَ غرامةِ قيمةِ المَبيعِ دفعَ الثَّمَنَ للمُوكِّلِ واستَردَّ ما غَرِمَ، ولو سلَّمَ المَبيعَ قبلَ قبضِ ثمنِه بأمرِ حاكمٍ يرى ذلك مذهبًا بدليلٍ أو تقليدٍ فلا ضمانَ، وإن ألزمه بِهِ جهلًا أو عُدوانًا أو أكرهَه المُشتَري أو غيرُه على التَّسليمِ فحُكمُه كما بحَثَهُ بعضُهم كتسليمِ الوَديعةِ كرهًا فيضمَنُ في الأصحِّ.

(**وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرًى**) بالتَّنوينِ، لشيْءٍ موصُوفٍ وأطلقَ (**لَا يَشْتَرِي مَعِيبًا**) أيْ:

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٠٧).

فَإِنِ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ، وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ العَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ وَقَعَ عَنِ المُوَكِّلِ إِنْ جَهِلَ العَيْبَ وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا فِي الأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِنْ عَلِمَهُ وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَعَ فِي الأَصَحِّ . وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكِّلِ فَلِكُلٍّ مِنَ الوَكِيلِ وَالمُوَكِّلِ الرَّدُّ

لا ينبغي له شراؤه إن علمَ إلَّا أنْ يكونَ غَرَضُ المُوكِّلِ التِّجارةَ فيصحُّ؛ لأنَّ الرِّبحَ في المَعيبِ أكثرُ منهُ في غيرِهِ.

ولا يصحُّ أن يُرادَ بالنَّهيِ فِي قولِهِ «لا يشتري» البُطلانُ؛ لتصريحهِ بالصِّحَّةِ فِي قولِهِ: (**فَإِنِ اشْتَرَاهُ**) أي: المَعيبَ (**فِي الذِّمَّةِ، وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ العَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ وَقَعَ**) الشِّرَاءُ (**عَنْ المُوَكِّلِ**) جزمًا (**إِنْ جَهِلَ**) الوَكيلُ (**العَيْبَ**) فيما اشتَراه (**وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا**) يقعُ عنِ المُوكِّلِ (**فِي الأَصَحِّ**) وإنِ اشتَرى الوَكيلُ بعَينِ مالِ المُوكِّلِ وقعَ عن المُوكِّلِ أيضًا خلافُ ما يوهمُه التَّقييدُ بالذِّمَّةِ، لكن ليس للوَكيل فِي هذهِ الصُّورة الرَّدُّ.

(**وإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ**) مع العَيبِ (**لَمْ يَقَعْ عَنْهُ**) أي: المُوكِّلِ، بل يقعُ للوَكيلِ (**إِنْ عَلِمَهُ**) معيبًا (**وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَعَ**) عنِ المُوكِّلِ (**فِي الأَصَحِّ**).

وقوله: «يساوي» هي اللُّغةُ الفَصيحةُ، واللُّغةُ القليلةُ «يسوى».

(**وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكِّلِ**) كما في صُورتَيِ الجَهلِ (**فَلِكُلٍّ مِنَ الوَكِيلِ وَالمُوَكِّلِ الرَّدُّ**) إن كان الشِّراءُ فِي الذِّمَّةِ، فإنْ كان بعَينِ مالِ المُوكِّل فلا يردُّ إلَّا المُوكِّل كما سبَقَ قريبًا وإنْ أوهمَ كلامُ المَتن خلافَه، ولو رضيَ المُوكِّلُ بالمَعيبِ ليس للوَكيلِ الرَّدُّ، ولو رضيَ بِهِ الوَكيلُ لم يكُن لهُ بعد ذلك الرَّدُّ بل للمُوكِّلِ إن ثبتتِ الوَكالةُ أو صدقَ البائعُ عليها.

وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ أَنْ يُوَكِّلَ بِلَا إِذْنٍ إِنْ تَأَتَّى مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ وإِنْ لَمْ يَتَأَتَّ لِكَوْنِهِ لا يُحْسِنُهُ، أَوْ لا يَلِيقُ بِهِ فَلَهُ التَّوْكِيلُ وَلَوْ كَثُرَ وَعَجزَ عَنِ الإِتْيَانِ بِكُلِّهِ فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُوَكِّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى المُمْكِنِ وَلَوْ أَذِنَ فِي التَّوْكِيلِ، وَقَالَ «وَكِّلْ عَنْ نَفْسِكَ» فَفَعَلَ؛ فَالثَّانِي وَكِيلُ الوَكِيلِ

(وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ أَنْ يُوَكِّلَ بِلَا إِذْنٍ) مِن مُوكِّلِه (إِنْ تَأَتَّى مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ) لكِن قال الجُوريُّ: لو وكَّله فِي قبضِ دَينٍ فقبضَه وأرسلَه مع بعضِ عيالِه للمُوكِّلِ لمْ يضمَنْ، وإلَّا ضمِنَ، وقيَّدَ بعضُهم الرَّسولَ بكونِه أمينًا.

(وإِنْ لَمْ يَتَأَتَّ) منهُ ما وكِّلَ فيهِ إمَّا (لِكَوْنِهِ لا يُحْسِنُهُ، أَوْ) لكونِه (لا يَلِيقُ بِهِ) فعلُه (فَلَهُ التَّوْكِيلُ) فيهِ على الصَّحيحِ في «الرَّوضة»[1].

(وَلَوْ كَثُرَ) المُوكَّل فيهِ (وَعَجزَ) الوَكيلُ (عَنِ الإِتْيَانِ بِكُلِّهِ) وعبَّر «الرَّوضة»[2] كأصلِها[3] و«المُحرَّر»[4] بعَدمِ الإمكانِ وقد يُتخيَّلُ بينهما فرقٌ.

(فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُوَكِّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى المُمْكِنِ) لـهُ لا المُمكِنُ فلا يُوكِّلُ فيهِ ولا يُوكِّلُ عن نفسِه، بل عن مُوكِّلِه، فإنْ وَكَّلَ عن نفسِه بطلَ فِي الأصحِّ، ولو وكَّله فيما يطيقُه عادةً فعجزَ عنه لمَرضٍ أو سَفرٍ لم يُوكِّلْ فيه.

(وَلَوْ أَذِنَ) للوَكيلِ (فِي التَّوْكِيلِ، وَقَالَ) له: («وَكِّلْ عَنْ نَفْسِكَ» فَفَعَلَ؛ فَالثَّانِي وَكِيلُ الوَكِيلِ) عَلَى الصَّحيحِ، وقيل: وكيلُ المُوكِّل، وقال الرُّويانِيُّ[5] إنَّه ظاهرُ المَذهبِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣١٣).
(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٣١٣).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٣).
(٤) «المحرر» (ص ١٩٧).
(٥) «بحر المذهب» (٦/ ٤٦).

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَانْعِزَالِهِ وَإِنْ قَالَ عَنِّي فَالثَّانِي وَكِيلُ المُوَكِّلِ وَكَذَا لَوْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ قُلْتُ وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لا يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، وَلا يَنْعَزِلُ بِانْعِزَالِهِ

ثمَّ أشارَ لثمرةِ كونِه وكيلَ الوَكيلِ بقولِه: (**وَالأَصَحُّ**) المَبنيُّ على أنَّ الثَّاني وكيلُ الوَكيلِ (**أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ**) إيَّاه (**وَانْعِزَالِهِ**) بمَوتهِ وجُنونهِ وعَزلِ موكِّله له، والثَّاني المَبنيُّ على أنَّهُ وكيلٌ عن المُوكِّل كما هو وجهٌ محكيٌّ فِي «الرَّوضة»[1] لا ينعزلُ، ولو عزلَ المُوكِّلُ الوَكيلَ الثَّانيَ انعزلَ، وينعزلُ أيضًا بمَوتِه وجُنونِه، وقولُه: «وانعزالِهِ» مزيدٌ عَلَى «المُحرَّر»[2].

(**وَإِنْ قَالَ**) له: وَكِّلْ (**عَنِّي**) ففعلَ (**فَالثَّانِي وَكِيلُ المُوَكِّلِ**) جزمًا (**وَكَذَا لَوْ أَطْلَقَ**) بأنْ قال له: «وكِّلْ» ففعلَ فالثَّاني وكيلُ المُوكِّلِ (**فِي الأَصَحِّ**) حينئذٍ فيقصدُ التَّوكيلَ عنه، ومحلُّ الخِلافِ كما قال المَاوَرْدِيُّ[3] ويُشيرُ إليه كلامُ الرَّافِعِيِّ[4] ما إذا لَمْ يعيِّن لهُ الوَكيلُ.

(**قُلْتُ**) كالرَّافِعِيِّ فِي «الشَّرح»[5]: (**وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ**) الأخريَيْن مع البناءِ فِي الثَّانيةِ على الأصحِّ (**لا يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، وَلا يَنْعَزِلُ**) أيضًا (**بِانْعِزَالِهِ**) ولكنْ للمُوكِّلِ عزلُ أيِّهما شاءَ، ولو سكتَ المُصنِّفُ عن هذهِ الزِّيادةِ عُلمَ حكمُها من التَّفريعِ السَّابقِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣١٣).

(٢) «المحرر» (ص ١٩٧).

(٣) «الحاوي الكبير» (٦/ ٥١٩).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٤- ٤٥).

(٥) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٤- ٤٥).

وَحَيْثُ جَوَّزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكِّلَ أَمِينًا إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ الْمُوَكِّلُ غَيْرَهُ وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا فَفَسَقَ؛ لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ وَاللهُ أَعْلَمُ

(**وَحَيْثُ جَوَّزْنَا**) فِي الصُّورةِ المَذكُورةِ (**لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكِّلَ أَمِينًا**) ولـو قال له: «وَكِّلْ مَن شئتَ» كما بحَثَهُ بعضُهم، وظاهِرُ كلامِه عدمُ جواز توكيلِ الخائـنِ، ولو عيَّن المُوكِّلُ الثَّمنَ والمُشتَري وهو أحـدُ احتمالَيْن لبعضِهم (**إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ الْمُوَكِّلُ**) فِي إذنِه في التَّوكيلِ (**غَيْرَهُ**) أيْ: غيرَ أمينٍ فيتبعُ تعيينَه.

(**وَلَوْ وَكَّلَ**) الوَكيلُ فِي الصُّورتينِ (**أَمِينًا فَفَسَقَ؛ لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ**) وقـال في زيادةِ «الرَّوضة»[1] إنَّهُ الأقيَسُ، (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) وصوَّرَ فِي «الوسـيطِ»[2] هذهِ المَسألةَ بما إذا قال: «وكِّلْ عنِّي»، قال بعضُهم: وهو متعيِّنٌ وفي معناه الإطلاقُ.



(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣١٤).

(٢) «الوسيط في المذهب» (٣/ ٢٩٢).

(فَصْلٌ)

قَالَ بِعْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ فِي زَمَنٍ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ وَفِي المَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ

(فَصْلٌ)

فِي الوَكَالَةِ المُقَيَّدَةِ

إذا (قَالَ) له المُوكِّلُ: (بِعْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ فِي زَمَنٍ) معيَّن (أَوْ) في (مَكَانٍ مُعَيَّنٍ) واعتُرِضَ كلامُ المُصنِّفِ بأنْ قال كما تقررَ فِي النَّحوِ يحكي بها لفظَ الغيرِ فتكونُ لفظةُ «مُعيَّن» حينئذٍ من تتمَّةِ كلامِ المُوكِّلِ، فيصيرُ معنى كلامِ المُصنِّف حينئذٍ: بِعْ مِن مُعينٍ لا مِن مُبهمٍ، وهذا لا يُفهِمُ تشخيصَ ذلك المُعيَّنِ مع أنَّ تشخيصَه مُرادٌ؛ وَلِذَلكَ قال «المُحرَّر»[1]: إذا قال: «بِعْ مِن فلانٍ».

وقد يُجابُ بأنَّ مُرادَ المُصنِّف أنَّ المُوكِّلَ عيَّن للوَكيلِ الشَّخصَ فقال: بِعْ لزيدٍ مثلًا، ويأتي مثلُ هذا فِي الزَّمانِ والمكانِ؛ كقولِه: بِعْ هذا لزيدٍ يومَ جمعةٍ فِي سوقِ كذا.

وجوابُ «إذا» المُقدَّرة قولُه: (تَعَيَّنَ) أي: ما ذُكِرَ، ولو باعَ مِن وكيلِ ذلك المُعيَّنِ لم يصِحَّ كما فِي زيادةِ «الرَّوضة»[2] عن «البيانِ» وفي غيرِها عن الأصحابِ، قال القاضي حُسينٌ: ولو باع في المكانِ المُعيَّنِ ليلًا صحَّ إن كان الرَّاغبونَ فيه مثل النَّهارِ، وإلَّا فلا[3].

(وَفِي المَكَانِ وَجْهٌ) جزَم بِهِ جمعٌ أنَّهُ لا يتعينُ فيجوزُ فِي غيره (إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ

---

(1) «المحرر» (ص ١٩٧).

(2) «روضة الطالبين» (٤/ ٣١٥).

(3) ينظر: «النجم الوهاج فِي شرح المنهاج» (٥/ ٥٣).

غَـرَضٌ وَإِنْ قَـالَ بِعْ بِمِئَةٍ؛ لَمْ يَبِعْ بِأَقَلَّ وَلَهُ أَنْ يَزِيـدَ إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ بِالنَّهْيِ وَلَوْ قَالَ اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً وَوَصَفَهَا فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ بِالصِّفَةِ

غَرَضٌ) ومحلُّ هذا الوجهِ إن لم ينهَهُ عن غيرِهِ، فإن نهاهُ عنه لم يصِحَّ جزمًا، ومحلُّه أيضًا كما في زيادة «الرَّوضة»[1] ما إذا لم يُقدِّر الثَّمنَ، فإنْ قدَّره فباعَ في غيره صحَّ.

(وَإِنْ قَـالَ) للوَكيلِ: (بِعْ بِمِئَةٍ؛ لَمْ يَبِـعْ بِأَقَلَّ) منها ولو دانقًا، بخلافِ النَّقصِ عن ثمنِ المِثلِ بقدرٍ يتغابَنُ بِهِ عند توكيله فِي بيع مطلقٍ فيجوزُ، والفَرقُ أنَّ ما دونَ المئةِ لا يسمَّى مئةً، والنَّقصُ عن ثمنِ المِثلِ قد يسمَّى ثمنَ مِثلٍ.

(وَلَـهُ أَنْ يَزِيـدَ) على المِئةِ (إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ) لهُ المُـوكِّلُ (بِالنَّهْيِ) عنِ الزِّيادةِ على المِئـةِ فلا يزيـدُ، وليس لهُ أيضًا الزِّيادةُ حيـثُ وكَّله فِي البَيعِ مِن معيَّـنٍ كـ «بعْ لزيدٍ بمِئـةٍ» ولو لم ينهَهُ عنِ الزِّيـادةِ وهناك راغبٌ بها لم يجُزِ البَيـعُ بدونِها على الأصحِّ فِـي زيادة «الرَّوضة»[2]، وفي «الشَّـرحِ الصَّغيرِ» أنَّهُ أشـبهُ الوَجهَيـنِ، ولم يُرجِّحْ في «الكبير» شـيئًا، وحُكمُ الشِّرَاءِ نحوَ «اشْـتَرِ لي عبدًا بمئةٍ» كالبيعِ فيما ذكرَ، واستثنَى منهُ في زيادةِ «الرَّوضة»[3] ما لو قدَّر المُوكِّلُ الثَّمنَ ونصَّ على البائعِ؛ كـ «اشْتَرِ عبدَ فلانٍ بمئةٍ» فلهُ النَّقصُ عنها.

(وَلَوْ قَالَ) لِمن دفعَ لهُ دينارًا: (اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً) مثلاً (وَوَصَفَهَا) بما سبقَ في التَّوكيلِ بشراءِ عبدٍ كما أشعرَ بِهِ كلامُ الرَّافِعِيِّ[4] هناك واستوضَحه بعضُهم (فَاشْتَرَى بِهِ) أي: الدِّينارِ (شَاتَيْنِ) مثلاً (بِالصِّفَةِ) التي ذكرَها المُوكِّلُ، سواءٌ اشتراها فِي الذِّمَّة

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣١٥).

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٣١٦).

(٣) «روضة الطالبين» (٤/ ٣١٧).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٩).

فَـإِنْ لَمْ تُسَـاوِ وَاحِدَةٌ دِينَارًا؛ لَمْ يَصِحَّ الشِّـرَاءُ لِلْمُـوَكِّلِ وَإِنْ سَـاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ فَالأَظْهَرُ: الصِّحَّةُ وَحُصُولُ المِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكِّلِ وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشِّـرَاءِ بِمُعَيَّنٍ فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ؛ لَمْ يَقَعْ لِلْمُوَكِّلِ

أو بعَينِ الدِّينارِ، (فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةٌ) منهما (دِينَارًا؛ لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ لِلْمُوَكِّلِ) وإن زادتْ قيمتُهما على دينارٍ، وإذا لم يصفِ الشَّاةَ لَمْ يصِحَّ التَّوكيلُ.

واستشْكلَ اعتبارُ الوَصفِ فِي تصويرِ هذهِ المَسألةِ بما سبق مِن أنَّهُ إذا وكَّله فِي شِراءِ عبدٍ لا يُشترَطُ ذكرُ وصفِه.

وأجيبَ بأنَّ اعتبارَ الوَصفِ هنا لا لوجوبِه، بل امتثالًا للشَّرطِ، وإلَّا لم يصِحَّ شيءٌ من الشَّاتينِ للمُوكِّلِ فإنَّ الوَصفَ وإنْ لم يجبْ يُراعَى عند ذكرِه لا أنَّ التَّوكيلَ يَبطلُ عند عَدمِ التَّعرُّضِ لهُ وإن حُملَ الوَصفَ على النَّوعِ كان معتبرًا كما سبقَ.

(وَإِنْ سَاوَتْهُ) أي: الدِّينارَ (كُلُّ وَاحِدَةٍ) منهما (فَالأَظْهَرُ: الصِّحَّةُ) سواءٌ اشتراهُما فِي الذِّمَّةِ أو تعيَّن الدِّينارُ، (وَحُصُولُ المِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكِّلِ) هذا مِن بقيةِ الأظهَر ولو ساوتْ إحداهُما دينارًا والأخرى دونَه فكما لو ساوَتْهما على أصحِّ الطَّريقينِ فِي زيادة «الرَّوضة»[1] أي: فيقعانِ للمُوكِّلِ وإنْ أشعَرَ كلامُ المَتنِ بخلافِه، وعُرفَ بهذا أنَّ الشَّرطَ أن تُساوي واحدةٌ منهما دينارًا.

(وَلَوْ أَمَرَهُ) المُوكِّلُ (بِالشِّرَاءِ بِمُعَيَّنٍ) بأنْ قال له: اشترِ بعَينِ هذا الدِّينارِ مثلًا كذا (فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ؛ لَمْ يَقَعْ) ذلكَ الشِّرَاءُ (لِلْمُوَكِّلِ) بل للوَكيلِ، ولو قال: «اشترِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣١٩).

وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الأَصَحِّ وَمَتَى خَالَفَ المُوَكِّلَ فِي بَيْعِ مَالِهِ أَوْ الشِّرَاءِ بِعَيْنِهِ فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ وَلَوِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ المُوَكِّلَ وَقَعَ لِلْوَكِيلِ وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ البَائِعُ

بهذا الدِّينارِ شـاةً» تخيَّر بين الشِّراءِ به وبينَ الذِّمَّةِ كما يقتضيهِ كلامُ الرَّافِعِيِّ[1]، لكنْ فِي «النِّهايةِ» وغيرِها أنَّهُ يشـتَرِي بعَينهِ، ولو قال: «اشتَرِ لي كذا» ولم يقُلْ «بهِ» تخيَّر فِي الأصَحِّ (بين الشِّراءِ به وفي الذِّمَّةِ)[2].

(وَكَذَا عَكْسُـهُ) بأنْ قال: «اشتَرِ لي كذا فِي الذِّمَّةِ وسَلِّمْ هذا فِي ثمنهِ» فاشتَرى بعينِه لم يقَعْ لِلمُوكِّلِ (فِي الأَصَحِّ) وأشـعَرَ كلامُه بوقوعِه للوَكيلِ وليس كذلك، بلِ الأصَحُّ بُطلانُ البَيعِ له، ولو اشـترى الوَكيلُ فِي الذِّمَّةِ كما أمرَهُ المُوكِّلُ ولكنْ نَقَدَ الثَّمنَ من مالِه برئَ المُوكِّلُ منَ الثَّمنِ ولا رُجوعَ للوَكيلِ عليهِ، ويلزمُه ردُّ ما أخذَه مِـن المُوكِّلِ إليه كما قال المَاوَرْدِيُّ[3] وغيرُه، قـال في زيادةِ «الرَّوضة»[4]: وهو ظاهرٌ.

(وَمَتَـى خَالَـفَ) الوَكيلُ (المُوَكِّلَ فِي بَيْعِ مَالِهِ) كأمرِه لـهُ ببيعِ عبدٍ فباعَ غيرَه (أَوْ الشِّـرَاءِ بعَيْنِهِ) كأمرِه[5] بِشِرَاءِ ثوبٍ بهذا الدِّينارِ فاشترى بدينارٍ آخرَ (فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ) وكذا لو قال: اشتريتُ لفلانٍ بألفٍ فِي ذمَّتِهِ.

(وَلَـوِ اشْـتَرَى) وكيلٌ غيرَ مـا أُذِنَ لهُ فيهِ (فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَـمِّ المُـوَكِّلَ) بل نَواهُ (وَقَـعَ) الشِّـرَاءُ (لِلْوَكِيـلِ) ولغَتِ النِّيـةُ، (وَإِنْ سَـمَّاهُ) أي: المُوكِّلَ (فَقَـالَ البَائِعُ)

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٥٠).
(٢) زيادة من (س).
(٣) «الحاوي الكبير» (٦/ ٥٣٣- ٥٣٤).
(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٢٤).
(٥) (س): «بأن أمره».

بِعْتُكَ، فَقَالَ: اشْتَرَيْت لِفُلَانٍ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ وَإِنْ قَالَ بِعْتُ مُوَكِّلَكَ زَيْدًا، فَقَالَ اشْتَرَيْتُ لَهُ؛ فَالمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ وَيَدُ الوَكِيلِ أَمَانَةٌ وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ وَلَا يَنْعَزِلُ فِي الأَصَحِّ وَأَحْكَامُ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالوَكِيلِ دُونَ المُوَكِّلِ فَيُعْتَبَرُ

للوَكيلِ: (**بِعْتُكَ، فَقَالَ: اشْتَرَيْت لِفُلَانٍ**) يريدُ موكِّلَهُ (**فَكَذَا**) يقعُ الشِّراءُ للوَكيلِ (**فِي الأَصَحِّ**) وتلغو[1] تسميةُ المُوكِّلِ، (**وَإِنْ قَالَ**) البائعُ للوَكيلِ: (**بِعْتُ مُوَكِّلَكَ زَيْدًا، فَقَالَ**) الوَكيلُ: (**اشْتَرَيْتُ لَهُ؛ فَالمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ**) أي: العَقدِ، وحكَى الجُوينيُّ الخِلافَ فيهِ وجهَيْنِ، ولو وافقَ تصرُّفُ الوَكيلِ الإِذْنَ، وبهذا يُعرفُ أنَّ هذهِ المَسألةَ ليستْ مبنيَّةً عَلَى مُخالفةِ الوَكيلِ كما يُشعِرُ بِهِ كلامُهُ، ولو قال: «بعتُكَ لمُوَكِّلِكَ» فقال: «قبلتُ لهُ» صحَّ جزمًا.

(**وَيَدُ الوَكِيلِ أَمَانَةٌ**) أَي: يَدُ أَمَانَةٍ، (**وَإِنْ كَانَ**) وكيلاً (**بِجُعْلٍ**) وحينئذٍ لا يَضمَنُ ما تلفَ فِي يده بِلا تعدٍّ (**فَإِنْ تَعَدَّى**) بِفعلٍ كرُكوبِه الدَّابَّةَ (**ضَمِنَ**) ما تعدَّى فيهِ جزمًا، (**وَ**) لكنْ (**لَا يَنْعَزِلُ**) بتعدِّيه (**فِي الأَصَحِّ**) وعبَّر فِي «الرَّوضة»[2] بالمَذهَبِ.

وقد يُشعرُ كلامُه باستمرارِ الضَّمانِ حتى يُعيدَ العَينَ لمالكِها، وليس كذلك، بل لو باعَ وسلَّمَ زالَ الضَّمانُ ولم يضمَنِ الثَّمنَ، فلو ردَّ عَليْه بعيبٍ عادَ الضَّمانُ، ولو تعدَّى بقَولٍ كبَيعِهِ بغَبنٍ فاحشٍ ولم يسلِّمْ لَمْ ينعزلْ كما قال الرُّويانِيُّ[3].

(**وَأَحْكَامُ العَقْدِ**) مِن بيعٍ وشِراءٍ (**تَتَعَلَّقُ بِالوَكِيلِ دُونَ المُوَكِّلِ فَيُعْتَبَرُ**) بالبناءِ للمَفعولِ

---

(١) (س): «ولغت».

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٢٥).

(٣) «بحر المذهب» (٦/ ٥٤).

فِـي الرُّؤْيَةِ وَلُزُومِ العَقْدِ بِمُفَارَقَةِ المَجْلِسِ، وَالتَّقَابُضِ فِي المَجْلِسِ حَيْثُ يُشْـتَرطُ الوَكِيلُ دُونَ المُوَكِّلِ وَإِذَا اشْتَرَى الوَكِيلُ طَالَبَهُ البَائِعُ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ المُوَكِّلُ وَإِلَّا فَـلَا إِنْ كَانَ الثَّمَـنُ مُعَيَّنًـا وَإِنْ كَانَ فِـي الذِّمَّـةِ طَالَبَـهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتَـهُ أَوْ قَالَ: لَا أَعْلَمُهَا وَإِنِ اعْتَرَفَ بِهَا طَالَبَهُ فِي الأَصَحِّ كَمَا يُطَالِبُ المُوَكِّلَ وَيَكُونُ الوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَالمُوَكِّلُ كَأَصِيلٍ

بخطِّـه (فِي الرُّؤْيَةِ) للمَبيـعِ، (وَ) في (لُزُومِ العَقْـدِ بِمُفَارَقَةِ المَجْلِـسِ، وَ) في (التَّقَابُضِ فِي المَجْلِسِ حَيْثُ يُشْـتَرَطُ) كالصَّـرفِ (الوَكِيلُ) هو النَّائبُ عن الفاعـلِ بيُعتبَرُ (دُونَ المُوَكِّلِ) فلا يُعتبَرُ فِي شيءٍ مِن ذلك حتى لو أجازَ المُوَكِّلُ العَقدَ فللوكيلِ فَسْخُه.

(وَإِذَا اشْـتَرَى الوَكِيلُ) المُـوكَّلَ فيهِ بمُعيَّنٍ (طَالَبَهُ البَائِعُ بِالثَّمَـنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ المُوَكِّلُ) سـواء اشـترَى بعَينِه أو فِي الذِّمَّةِ (وَإِلَّا) بأنْ لَمْ يدفَعْهُ إليه (فَلَا) يطالبُه (إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا) وهو فِي يدِ المُوكِّلِ وَقَدْ رآه البائعُ قبل ذلك، كقولِ الوَكيلِ للبائعِ: اشتريتُ منكَ هذا العَبدَ بهذا الدِّينارِ وهو فِي يدِ المُوكِّل (وَإِنْ كَانَ) الثَّمنُ (فِي الذِّمَّةِ طَالَبَهُ) البائع بهِ (إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتَهُ) أي: المُشتَرِي.

وقوله: (أَوْ قَالَ: لَا أَعْلَمُهَا) زيادة عَلَى «المُحرَّر»[1].

(وَإِنِ اعْتَرَفَ) البائعُ (بِهَا) أي: وكالةِ المُشـتَرِي (طَالَبَـهُ) البائعُ أيضًا بالثَّمنِ (فِي الأَصَـحِّ كَمَـا يُطَالِبُ المُوَكِّلَ) بـهِ (وَيَكُونُ الوَكِيلُ) حينئذٍ (كَضَامِـنٍ) فِي المُطالبة والرُّجـوعِ وغيرِهمـا، (وَ) يكونُ (المُـوَكِّلُ كَأَصِيلٍ) وحينئذٍ يطالبُ البائعُ مَن شـاءَ

(١) «المحرر» (ص ١٩٨).

وَإِذَا قَبَضَ الوَكِيلُ بِالبَيْعِ الثَّمَنَ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ وَخَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا رَجَعَ عَلَيْهِ المُشْتَرِي وَإِنْ اعْتَرَفَ بِوَكَالَتِهِ فِي الأَصَحِّ، ثُمَّ يَرْجِعُ الوَكِيلُ عَلَى المُوَكِّلِ قُلْتُ وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى المُوَكِّلِ ابْتِدَاءً فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ

منهُما، وأشعَرَ كلامُه بأنَّ البائعَ لا يُطالِبُ المُوكِّلَ إذا كان قد سلَّمَ الثَّمنَ للوَكيلِ، وليس كذلك، بل لهُ مطالبتُه كما فِي «الرَّوضة»[1] و«أصلِها»[2] فِي معاملاتِ العَبيدِ.

(**وَإِذَا قَبَضَ الوَكِيلُ بِالبَيْعِ الثَّمَنَ**) حيثُ يجوزُ لهُ قبضُه (**وَتَلِفَ فِي يَدِهِ وَخَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا**) للغيرِ (**رَجَعَ عَلَيْهِ المُشْتَرِي**) ببَدلِ الثَّمنِ مِن مِثلٍ أو قيمةٍ، (**وَإِنْ اعْتَرَفَ**) المُشتَري (**بِوَكَالَتِهِ فِي الأَصَحِّ، ثُمَّ يَرْجِعُ الوَكِيلُ**) بعدَ الغُرمِ (**عَلَى المُوَكِّلِ**) بما غَرِمَهُ.

(**قُلْتُ**) كالرَّافِعِيِّ فِي «الشَّرحِ»[3]: (**وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى المُوَكِّلِ**) أيضًا (**ابْتِدَاءً فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) وما سبَقَ أيضًا يأتي فِي وكيلِ الشِّرَاءِ حيثُ تلفَ المَبيعُ فِي يده ثمَّ ظهرَ مُستحقًّا.



---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٥٧٢).
(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ١٣٢- ١٣٣).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٦٤).

(فَصْلٌ)

الوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ الجَانِبَيْنِ فَإِذَا عَزَلَهُ المُوَكِّلُ فِي حُضُورِهِ أَوْ قَالَ رَفَعْتُ الوَكَالَةَ أَوْ أَبْطَلْتُهَا، أَوْ أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا؛ انْعَزَلَ فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ؛ انْعَزَلَ فِي الحَالِ وَفِي قَوْلٍ: لا حَتَّى يَبْلُغَهُ الخَبَرُ

(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ عَقْدِ الوَكَالَةِ وَفِي عَزْلِ الوَكِيلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

(الوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ الجَانِبَيْنِ) جانبِ المُوكِّلِ وجانبِ الوَكيلِ إنْ لمْ يَكُن فيها جُعْلٌ معلومٌ، فإنْ كان ووُجدتْ شروطُ الإجارةِ فإنْ عُقدتْ بلفظِها لزمَتْ مِنَ الجَانبينِ، أو عُقدَتْ بلفظِ الوَكالةِ خرَّجَها «الرَّوضة»[1] كأصلِها[2] على أنَّ المُعتبَرَ صِيغُ العُقودِ أو معانيها.

(فَإِذَا عَزَلَهُ المُوَكِّلُ) ويُعبِّرُ عن معنَى العَزلِ بألفاظٍ منها لفظُ العَزلِ؛ كأنْ قال المُوكِّلُ (فِي حُضُورِهِ) أي: الوَكيلِ «عَزَلتُكَ» (أَوْ قَالَ) ما فِي معنى العَزلِ وهو: (رَفَعْتُ الوَكَالَةَ) مثلاً (أَوْ أَبْطَلْتُهَا، أَوْ أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا؛ انْعَزَلَ) منها في الصُّورِ المَذكُورةِ ونحوِها.

ثمَّ أشارَ لقَسيمِ حضورِ الوَكيلِ بقولِهِ: (فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ؛ انْعَزَلَ فِي الحَالِ) في الأظهَرِ؛ وعليهِ لا يَضمَنُ الوَكيلُ ما تَلَفَ في يدِه بعدَ العَزلِ.

(وَفِي قَوْلٍ: لا) ينعزلُ (حَتَّى يَبْلُغَهُ الخَبَرُ) بالعَزلِ ممَّن تُقبلُ روايتُه لا صبيٌّ

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٣٢).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٧٠).

وَلَـوْ قَالَ: عَزَلْتُ نَفْسِـي، أَوْ رَدَدْتُ الوَكَالَةَ انْعَزَلَ وَيَنْعَـزِلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ وَكَذَا إِغْمَاءٌ فِي الأَصَحِّ

وفاسقٌ، وعلى الأوَّلِ كما فِي «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] ينبغي للمُوكِّل أن يشهدَ على العَزلِ؛ لأنَّ قولَهُ بعد تصرُّفِ الوَكيلِ: «كنتُ عزلتُهُ» لا يُقبلُ.

(وَلَـوْ) صرَّحَ الوَكيلُ بلفظِ العَزلِ كأنْ (قَالَ: عَزَلْتُ نَفْسِـي، أَوْ) قال ما فِي معناهُ نحوَ (رَدَدْتُ الوَكَالَةَ) أو رفعتُها، أو أبطلتُها، أو أخرجتُ نفسي منها (انْعَزَلَ) منها فِي الصُّورِ المَذكُورةِ ونحوِها، علمَ المُوكِّلُ أم لا.

(وَيَنْعَـزِلُ) أيضًا (بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا) مِن وكيلٍ ومُوكِّلٍ (عَنْ أَهْلِيَّـةِ التَّصَرُّفِ بِمَـوْتٍ) وصوَّبَ بعضُهم[3] أنَّهُ ليس بعَزلٍ للوَكالةِ بل تنتهي بـهِ، (أَوْ جُنُونٍ) وإنْ قصُرَ زمنُه، وفي «أصلِ الرَّوضةِ»[4]: إذا جُنَّ المُوكِّلُ انعزلَ وكيلُه فِي الحالِ وإنْ لم يبلغْهُ الخبَرُ جزمًا بخلافِ العَزلِ (في الغَيبةِ أي: فإنَّ فيه خلافًا)[5].

(وَكَـذَا إِغْمَاءٌ) يحصـلُ بهِ العَزلُ أيضًـا (فِي الأَصَحِّ) وقال القاضي حُسينٌ إنَّه ظاهرُ المَذهَبِ والثَّاني: لا، وصحَّحه الإمامُ وغيرُه، واختاره بعضُهم[6].

ويُستثنى مِن خُـروجِ أحدِهما عن أهليةِ التَّصرُّفِ: النَّومُ، فـلا ينعزلُ بهِ الوَكيلُ، واستَثنى بعضُ الشُّرَّاحِ مِن إطلاقِ الإغماءِ الوَكيلَ زمنَ الخيارِ، فلا ينعزلُ بإغماءِ مُوكِّلهِ في الأصَحِّ، ولا الوَكيلُ فِي رَميِ الجِمارِ بإغماءِ مُوكِّله كما سبَقَ فِي الحَجِّ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٣٠).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٦٨).
(٣) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».
(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٦٧).
(٥) زيادة من (س).
(٦) في الحاشية: «السُّبكي».

وَبِخُـرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنْ مِلْكِ المُـوَكِّلِ وَإِنْكَارُ الوَكِيلِ الوَكَالَةَ لِنِسْـيَانٍ أَوْ لِغَرَضٍ فِي الإِخْفَاءِ لَيْسَ بِعَزْلٍ فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلَا غَرَضَ انْعَزَلَ

ويحصـلُ الانعـزالُ أيضًا بطُروِّ رِقٍّ؛ كمَنْ وكَّلَ حَربيًّا فاستُرِقَّ، وبطُروِّ سـفَهٍ أو فَلَسٍ فينعزلُ بهِ كلٌّ منهُما فيما لا ينفذ منهُما وبطروِّ فسقٍ فيما يُعتبر فيهِ العَدالةُ، وأمَّا رِدَّة المُوكِّلِ فمَبنيَّةٌ على أقوالِ ملكه، وفي رِدَّةِ الوَكيلِ وَجهانِ ذكرَهما الرَّافِعِيُّ[1] فِي الرُّكنِ الثَّالثِ المَعقودِ للوَكيلِ، وجزَمَ بعضُهم[2] بالانعزالِ بردَّة الأوَّلِ لا الثَّاني.

(وَ) ينعـزلُ أيضًا (**بِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ**) وهو المُوكَّلُ فيهِ (**عَنْ مِلْكِ المُوَكِّلِ**) كبيعهِ أو وَقْفِه شـيئًا[3] وَكَّلَ فِي بيعه، وينعـزلُ أيضًا بتزويجِه أو إجارتِه جاريةً وكَّلَ في بيعِهـا، ولو عـادَ المُوكَّلُ فيهِ إلى مِلْكِـه لم تعُدِ الوَكالةُ، وأمَّـا العَرضُ على البَيعِ وتوكيلُ شخصٍ آخرَ فلا يَقتضي العَزلَ.

(**وَإِنْـكَارُ الوَكِيلِ**) أو المُوكِّلِ كما صرَّح بهِ الغَزالـيُّ واقتضاهُ كلامُ «الرَّوضة»[4] أيضًا (**الوَكَالَةَ لِنِسْـيَانٍ**) منهُ لها (**أَوْ لِغَرَضٍ فِي الإِخْفَاءِ**) لها (**لَيْسَ بِعَزْلٍ**) منهُ لنفسِه (**فَـإِنْ تَعَمَّـدَ**) إنكارَها (وَ) الحالُ أنَّـه (**لَا غَرَضَ**) لهُ فيهِ (**انْعَـزَلَ**) الوَكيلُ بالإنكارِ، وأطلَـقَ «الرَّوضـة»[5] كأصلِهـا[6] فِي بـابِ التَّدبيرِ الانعـزالَ بالإنـكارِ مُطلقًا، قال بعضُهـم[7]: وهو المُفتَى به، ومنهُم مَن جعلَ الإطـلاقَ هناك محمولًا على ما هُنا؛ أيْ: منَ التَّفصيلِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٧٠).

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَةِ».

(٣) (س): «ما».

(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٣٢).

(٥) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٩٧).

(٦) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٢٥).

(٧) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ وابن النقيب».

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا أَوْ صِفَتِهَا، بِأَنْ قَالَ: وَكَّلْتَنِي فِي البَيْعِ نَسِيئَةً أَوْ الشِّرَاءِ بِعِشْرِينَ فَقَالَ بَلْ نَقْدًا أَوْ بِعَشَرَةٍ؛ صُدِّقَ المُوَكِّلُ بِيَمِينِهِ وَلَوِ اشْتَرَى جَارِيَةً بِعِشْرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ المُوَكِّلَ أَمَرَهُ فَقَالَ: بَلْ فِي عَشَرَةٍ وَحَلَفَ فَإِنِ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ المُوَكِّلِ وَسَمَّاهُ فِي العَقْدِ، أَوْ قَالَ: بَعْدَهُ اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ وَالمَالُ لَهُ وَصَدَّقَهُ البَائِعُ ؛ فَالبَيْعُ بَاطِلٌ

(وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا) أي: الوَكالةِ، كقولِ الوَكيلِ للمُوكِّلِ: «وكَّلْتَني فِي كذا» فقال المُوكِّلُ: «لم أوكِّلْكَ»، (أَوْ) في (صِفَتِهَا، بِأَنْ قَالَ: وَكَّلْتَنِي فِي البَيْعِ نَسِيئَةً أَوْ) في (الشِّرَاءِ بِعِشْرِينَ) مثلًا هذا راجعٌ للاختلافِ في قَدرِ ما يُشترى به، (فَقَالَ) المُوكِّلُ: (بَلْ) وكَّلْتُكَ فِي البيعِ (نَقْدًا أَوْ) فِي الشِّرَاءِ (بِعَشَرَةٍ؛ صُدِّقَ المُوَكِّلُ) في ذلك (بِيَمِينِهِ) وحاصلُ ما ذكره يرجعُ إلى قاعدةِ مَن كان القَولُ قولَهُ في شيءٍ فالقَولُ قولُهُ في صفتِه.

ومن الاختلافِ في القَدرِ أيضًا ما أعادَه المُصنِّفُ مع زيادةِ تفصيلٍ فِي قولِه: (وَلَوِ اشْتَرَى) الوَكيلُ (جَارِيَةً بِعِشْرِينَ) دينارًا مثلاً (وَزَعَمَ أَنَّ المُوَكِّلَ أَمَرَهُ) بذلكَ (فَقَالَ: بَلْ) أذنتُ (فِي عَشَرَةٍ) أي: في شرائِها بها (وَحَلَفَ) المُوكِّلُ على ذلك (فَإِنِ اشْتَرَى) الوَكيلُ الجاريةَ (بِعَيْنِ مَالِ المُوَكِّلِ وَسَمَّاهُ فِي العَقْدِ، أَوْ) لم يُسمِّهِ بل (قَالَ: بَعْدَهُ) أي: العَقدِ (اشْتَرَيْتُهُ) أي: المَذكُورَ منَ الجاريةِ (لِفُلَانٍ وَالمَالُ لَهُ وَصَدَّقَهُ البَائِعُ) فيما قاله، أو قامَتْ بهِ بيِّنةٌ كما قال الرُّويانِيُّ[1]؛ (فَالبَيْعُ بَاطِلٌ) فِي الصُّورتينِ ولزِمَ البائعَ ردُّ العِشرينَ.

---

(١) «بحر المذهب» (٦/ ٦٤).

وَإِنْ كَذَّبَهُ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ العِلْمِ بِالوَكَالَةِ وَوَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ وَكَذَا إِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ المُوَكِّلَ وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ وَكَذَّبَهُ البَائِعُ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ صَدَّقَهُ بَطَلَ الشِّرَاءُ وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشِّرَاءِ لِلْوَكِيلِ يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالمُوَكِّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِعِشْرِينَ فَقَدْ بِعْتُكَهَا بِهَا وَيَقُولُ هُوَ اشْتَرَيْتُ؛ لِتَحِلَّ لَهُ

(وَإِنْ كَذَّبَهُ) البائعُ كقَولِه: «لستَ وكيلًا بلِ اشتريتَ الجاريةَ لنفسِكَ والمالُ لكَ» (حَلَفَ) البائعُ (عَلَى نَفْيِ العِلْمِ بِالوَكَالَةِ وَوَقَعَ الشِّرَاءُ) حينئذٍ فِي الجاريةِ في ظاهرِ الشَّرعِ (لِلْوَكِيلِ) وسَلَّمَ العِشرينَ للبائعِ وغرمَ مثلها للمُوكِّلِ.

(وَكَذَا إِنِ اشْتَرَى) الوَكيلُ (فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ المُوَكِّلَ) بل نواهُ يقعُ الشِّرَاءُ أيضًا فِي الجاريةِ للوَكيلِ، (وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ) أي: المُوكِّلَ (وَكَذَّبَهُ البَائِعُ) فِي الوَكالةِ بأنْ قال: «لستَ وكيلًا عنه» يقع الشِّرَاءُ أيضًا للوَكيلِ (فِي الأَصَحِّ) وتلغو التَّسميةُ (وَإِنْ صَدَّقَهُ) البائعُ فِي التَّسميةِ للمُوكِّلِ (بَطَلَ الشِّرَاءُ) وإنْ سكتَ البائعُ عنِ التَّصديقِ والتكذيبِ يقعُ الشِّرَاءُ للوَكيلِ فِي الأصَحِّ.

(وَحَيْثُ حُكِمَ) ظاهرًا (بِالشِّرَاءِ لِلْوَكِيلِ) مع قولِهِ إنِ الشِّرَاءَ للمُوكِّلِ (يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي) حيثُ اشترى الوَكيلُ فِي الذِّمَّةِ وسَمَّى المُوكِّلَ وكذَّبه البائعُ أو لم يُسمِّهِ (أَنْ يَرْفُقَ) بأنْ يتلطَّفَ (بِالمُوَكِّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ) على جهةِ التَّعليقِ: (إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ) بشِراءِ جاريةٍ (بِعِشْرِينَ فَقَدْ بِعْتُكَهَا بِهَا) أي: بعِشرينَ (وَيَقُولُ هُوَ) أي: الوَكيلُ: (اشْتَرَيْتُ؛ لِتَحِلَّ لَهُ) باطنًا، ويُغتفر التَّعليقُ فِي هذا البيعِ، فإنِ اشترى الوَكيلُ الجاريةَ بعَينِ مالِ الموكِّلِ وكذَّبه البائعُ فإنْ كان الوَكيلُ صادقًا فالمِلْكُ للمُوكِّلِ، وإلَّا فللبائعِ، وحينئذٍ فيرفُقُ القاضي بهما جميعًا.

وَلَوْ قَالَ أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ المَأْذُونِ فِيهِ، وَأَنْكَرَ المُوَكِّلُ صُدِّقَ المُوَكِّلُ وَفِي قَوْلٍ: الوَكِيلُ وَقَوْلُ الوَكِيلِ فِي تَلَفِ المَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ وَكَذَا فِي الرَّدِّ وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بِجُعْلٍ فَلا

وأشعَرَ كلامُه بأنَّ هذا الرِّفقَ لا يجبُ عَلَى القاضي، وأنَّ البائعَ لا تجبُ عَلَيْهِ الإجابةُ للرِّفقِ وهو كذلك، فإنْ لم يُجِب المُوكِّلُ القاضيَ وكان الوَكيلُ صادقًا فالجاريةُ للمُوكِّل وعليه الثَّمنُ للوَكيلِ وهو لا يؤدِّيهِ فيكون الوَكيلُ كمَنْ ظفِرَ بغيرِ جنسِ حقِّه وهي الجاريةُ فله بيعُها وأَخذُ الثَّمنِ منها، وإن كان الوَكيلُ كاذبًا ووقعَ الشِّراءُ بعَينِ مالِ المُوكِّلِ لم يحلَّ لهُ وطؤها ولا التَّصرُّفُ فيها ببيعٍ أو غيرِه، وإن كان فِي الذِّمَّةِ حلَّ ما ذُكر للوَكيلِ.

(**وَلَوْ قَالَ**) الوَكيلُ قبل عَزلِ المُوكِّلِ لهُ: (**أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ المَأْذُونِ فِيهِ، وَأَنْكَرَ المُوَكِّلُ**) ذلك (**صُدِّقَ المُوَكِّلُ**) بيمينِه فِي الأظهرِ، (**وَفِي قَوْلٍ:**) يُصدَّقُ (**الوَكِيلُ**) ولو وقعَ هذا الاختلافُ بعد عزلِ الوَكيلِ صُدِّقَ المُوكِّلُ جزمًا ولا يُصدَّقُ الوَكيلُ جزمًا إلَّا ببيِّنةٍ.

(**وَقَوْلُ الوَكِيلِ**) قبلَ العَزلِ أو بعدَه (**فِي تَلَفِ المَالِ**) إنْ أطلقَ تلفَه أو أسندَه لسببٍ خفيٍّ كسرقةٍ (**مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ**) ومُرادُه بالقَبولِ عدمُ الضَّمانِ، وإلَّا فالغاصبُ يُقبلُ قولُه فِي التَّلفِ، فإنْ أسندَه لسببٍ ظاهرٍ كحَريقٍ فإنْ عَرَفَ وقوعَهُ وعمُومَه صُدِّقَ بلا يمينٍ، وإن عَرَفَ دونَ عُمومِه صُدِّقَ بيمينِه، وإن جَهِلَ طُولِبَ ببيِّنتِه وحَلَفَ على التَّلفِ به، وسيأتي أيضًا مثلُ هذا التَّفصيلِ فِي تَلفِ الوَديعةِ.

(**وَكَذَا**) يُقبلُ قولُه أيضًا (**فِي**) دعوَى (**الرَّدِّ**) عَلَى مُوكِّلِه مطلقًا، (**وَقِيلَ: إِنْ كَانَ**) وكيلًا عنه (**بِجُعْلٍ فَلَا**) يُقبلُ قولُه فِي الرَّدِّ عليه قبلَ العَزلِ وبعدَه كما هو ظاهرُ إطلاقِه

وَلَـوِ ادَّعَـى الرَّدَّ عَلَى رَسُـولِ المُـوَكِّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُـولُ صُدِّقَ الرَّسُـولُ وَلَا يَلْزَمُ المُوَكِّلَ تَصْدِيقُ الوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَوْ قَالَ قَبَضْتُ الثَّمَنَ وَتَلِفَ وَأَنْكَرَ المُوَكِّلُ؛ صُدِّقَ المُوَكِّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ المَبِيعِ، وَإِلَّا فَالوَكِيلُ عَلَى المَذْهَبِ

كالرَّوضـةِ و«أصلِها»، وخـصَّ بعضُهم الخِلافَ بما قبل العَـزلِ، أمَّا بعده فلا يُقبل جزمًا، ويؤخذُ من كلامه جوازُ الوَكالةِ بغير جعْلٍ وبه، لكن بشَرطِ كونِه معلومًا، لا كـ «بعْ هذا ولكَ مِن ثمنِه العُشْرُ» فإنَّه لا يصحُّ بل لهُ أجرةُ مِثلِه.

(**وَلَـوِ ادَّعَـى**) الوَكيلُ (**الرَّدَّ عَلَى رَسُـولِ المُوَكِّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُـولُ**) ذَلكَ (**صُدِّقَ الرَّسُـولُ**) بيمينِـه (**وَلا يَلْزَمُ المُوَكِّلَ**) إن أنكرَ الرَّسـولُ (**تَصْدِيـقُ الوَكِيلِ**) فِي الرَّدِّ (**عَلَـى الصَّحِيحِ**) بل يقيـمُ الوَكيلُ البيِّنةَ عَلَى الرَّدِّ للرَّسـولِ، ولوِ اعترفَ الرَّسـولُ بالقَبضِ وادَّعى تلفَ المَقبُوضِ في يده لم يلزمِ المُوكِّلَ الرُّجوعُ إليهِ.

(**وَلَـوْ قَالَ**) الوَكيلُ بعد بيعِه مـا وُكِّلَ فيهِ وبعدَ أن أذِنَ لهُ المُوكِّلُ فِي قبضِ الثَّمنِ أو أطلق (**قَبَضْتُ الثَّمَنَ وَتَلِفَ**) فِي يدِي (**وَأَنْكَرَ**)ه (**المُوَكِّلُ؛ صُدِّقَ المُوَكِّلُ**) بيمينِه (**إِنْ كَانَ**) هذا الاختلافُ (**قَبْلَ تَسْـلِيمِ المَبِيعِ، وَإِلَّا**) بأنْ كان الاختلافُ بعد تسـليمِ الوَكيـلِ المَبيعَ (**فَالوَكِيلُ**) هو المُصدَّقُ (**عَلَـى المَذْهَبِ**) فِي الأولى، والأصَحُّ فِي الثَّانيةِ كما صرَّح بِهِ «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2]، ولو انعكسَ الحالُ بأنْ قال المُوكِّلُ للوَكيلِ: «أنتَ قبضتَ الثَّمنَ فادفَعْه لي» وأنكرَ الوَكيلُ قبْضَهُ؛ صُدِّقَ الوَكيلُ، وليس للمُوكِّلِ طلبُ الثَّمنِ من المُشتَري لاعترافِه ببَراءةِ ذمَّتِه منه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٤٣).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٨١).

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ فَقَالَ: قَضَيْتُهُ، وَأَنْكَرَ المُسْتَحِقُّ صُدِّقَ المُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ وَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الوَكِيلُ عَلَى المُوَكِّلِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَقَيِّمُ اليَتِيمِ إِذَا ادَّعَى دَفْعَ المَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ البُلُوغِ يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ وَلَا مُودَعٍ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ المَالِكِ

(وَلَوْ وَكَّلَهُ) شخصٌ (بِقَضَاءِ دَيْنٍ) عليه ودفعه لمُستَحِقِّ الدَّينِ (فَقَالَ: قَضَيْتُهُ، وَأَنْكَرَ)ه (المُسْتَحِقُّ) للدَّيْنِ (صُدِّقَ المُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ) وبعدَ حَلِفِه يطالِبُ المُوكِّلَ بحقِّه ولا يطالِبُ الوَكيلَ، (وَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الوَكِيلُ) في قولِه: قضيتُ الدَّيْنَ (عَلَى المُوَكِّلِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) يقيمُها على القَضاءِ، ولوِ اختلَفا فقال الوَكيلُ: «دفعتُ الدَّيْنَ لمُستَحِقِّه بحضرَتِكَ» وأنكرَ المُوكِّلُ؛ صُدِّقَ بيمينِه.

(وَقَيِّمُ اليَتِيمِ) وأُريدَ بِهِ منصوبَ القاضِي (إِذَا ادَّعَى دَفْعَ المَالِ إِلَيْهِ) أي: اليتيمِ (بَعْدَ البُلُوغِ يَحْتَاجُ) عند إنكارِه (إِلَى بَيِّنَةٍ) بالدَّفعِ إليه (عَلَى الصَّحِيحِ) وأمَّا وصيُّ اليتيمِ فجزمَ المُصنِّفُ آخِرَ الوَصيَّةِ بعدمِ تصديقِه بعدَ حكايتِه الخِلافَ هنا، وأمَّا الأبُ والجدُّ فيُصدَّقانِ في دفعِ المالِ للصَّبيِّ بعد بلوغِه، وهما خارجانِ هنا بذكرِ اليَتيمِ؛ لأنَّه لا يُتْمَ معهُما، وإذا صدَّقناهما فيمينُهما مُستَحقَّةٌ أو مستَحبَّةٌ؟ وجهانِ فِي «الذَّخائرِ»، ورجَّحَ بعضُهم[1] الأوَّلَ، وحُكمُ وليِّ السَّفيهِ أو المَجنُونِ فِي دفعِ المالِ إليهِ بعدَ رُشدِه كوَليِّ الطِّفلِ فيما ذكر، وأمَّا القاضي فالأصَحُّ أنَّهُ كالأبِ والجدِّ إن ادَّعى الدَّفعَ حالَ قضائِه لا بعدَ عزلِه، وقيَّدَ بعضُهم القاضيَ بكونِه عدلًا أمينًا.

(وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ) ولا شريكٍ وعاملِ قِراضٍ (وَلَا مُودَعٍ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ المَالِكِ:)

---

(١) في الحاشية: «الأذرعي».

لا أَرُدُّ المَالَ إِلَّا بِإِشْـهَادٍ فِي الأَصَحِّ، وَلِلْغَاصِبِ، وَمَنْ لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ وَكَّلَنِي المُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَالِهِ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ وَصَدَّقَهُ؛ فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى وَكَالَتِهِ وَلَوْ قَالَ أَحَالَنِي عَلَيْكَ، وَصَدَّقَهُ

مالَه مِن كلٍّ منهُم (**لا أَرُدُّ المَالَ**) إليكَ (**إِلَّا بِإِشْهَادٍ**) على الرَّدِّ (**فِي الأَصَحِّ، وَ**) لكن (**لِلْغَاصِبِ، وَ**) لكلِّ (**مَنْ لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ**) إلى المالكِ كمُستعيرٍ (**ذَلِكَ**) القولُ وهو: لا أردُّ المالَ إليكَ إلَّا بإشهادٍ إن كان عليه بيِّنةٌ بأخذِ المالِ جزمًا، وكذا إِنْ لَمْ يكُن فِي الأَصحِّ عند البَغَوِيِّ[1]، وجزمَ بمُقابلِه العِراقيُّونَ لتَمكُّنِه مِن أن يقولَ: ليس لهُ عندي شيءٌ، وتعبيرُه بالرَّدِّ لا يشملُ الدَّيْنَ، فلو عبَّر بالدَّفعِ لشَمِلَه.

واستُشكلَ جَوازُ تأخيـر الغاصبِ الرَّدَّ إلى الإشـهادِ سـيَّما إنْ كان المَغصُوبُ يتلَفُ بالتَّأخيرِ إلى الرَّدِّ بأنَّ التَّوبةَ منَ الغَصبِ واجبةٌ فورًا وهي بردِّ المَغصُوبِ.

وقد يُجابُ بأنَّ زمنَ الإشهادِ يسيرٌ فاغتُفِرَ التأخيرُ إليه لمَصلَحةِ براءةِ الذِّمَّةِ.

(**وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ**) لمَن عندهُ مالٌ لمُسـتَحِقِّه: (**وَكَّلَنِي المُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَالِهِ عِنْدَكَ مِـنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ**) وكان الأَوْلَى أن يقـولَ كالمُحرَّر[2]: «بقبضِ مالِه عندكَ من العَينِ أو عليـكَ مـن الدَّيْنِ» (**وَصَدَّقَهُ**) مَن عنـدَه المالُ؛ (**فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْـهِ**) أي: الوَكيلِ (**وَ**) لكنِ (**المَذْهَبُ**) المَنصُوصُ (**أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ**) دفعُه لهُ (**إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى وَكَالَتِهِ**).

وخرجَ بـ«صدَّقه»: ما لو كذَّبه، أو قال: لا أعلمُ، فلا يكلَّفُ الدَّفعَ إليه.

(**وَلَوْ قَالَ**) رجلٌ لمَن عليه دينٌ: (**أَحَالَنِي**) بِهِ مستحِقُّه (**عَلَيْكَ، وَصَدَّقَهُ**) فِي قولِه

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٢٢٨). (٢) «المحرر» (ص ٢٠٠).

وَجَبَ الدَّفْعُ فِي الأَصَحِّ قُلْتُ وَإِنْ قَالَ أَنَا وَارِثُهُ وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى المَذْهَبِ، وَاللهُ أَعْلَمُ

(وَجَبَ الدَّفْعُ) إليه (فِي الأَصَحِّ) والثَّاني لا، واختاره ابنُ أبي عَصرون.

(قُلْتُ) كالرَّافِعِيِّ[1]: (وَإِنْ قَالَ) رجلٌ لمَن عليه دَين لمُستَحِقِّه، أو عندَه عينٌ: (أَنَا وَارِثُهُ) المُستغرقُ تركتَهُ كما قال القاضي حُسينٌ (وَصَدَّقَهُ) مَن عندَهُ ذلك (وَجَبَ الدَّفْعُ) إليه (عَلَى المَذْهَبِ، وَاللهُ أَعْلَمُ) ولو قال: «ماتَ فلانٌ وله عندي كذا، وهذا الشَّخصُ وصيُّه» ففي «الرَّوضة»[2] و«أصلِها»[3] أنّه كما لو قال: «هذا وارِثُه» أي: فيلزَمُهُ الدَّفعُ إليه، وقال الرُّويانِيُّ[4]: لا يلزَمُهُ الدَّفعُ إليه ولا يبرأُ إلَّا بالدَّفعِ للحاكِمِ، ولو قال: «ماتَ فلانٌ ولهُ عندي كذا وقد أوصى لهذا الشَّخصِ به» فهو كإقرارِه بالحَوالةِ.



(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٨٥).

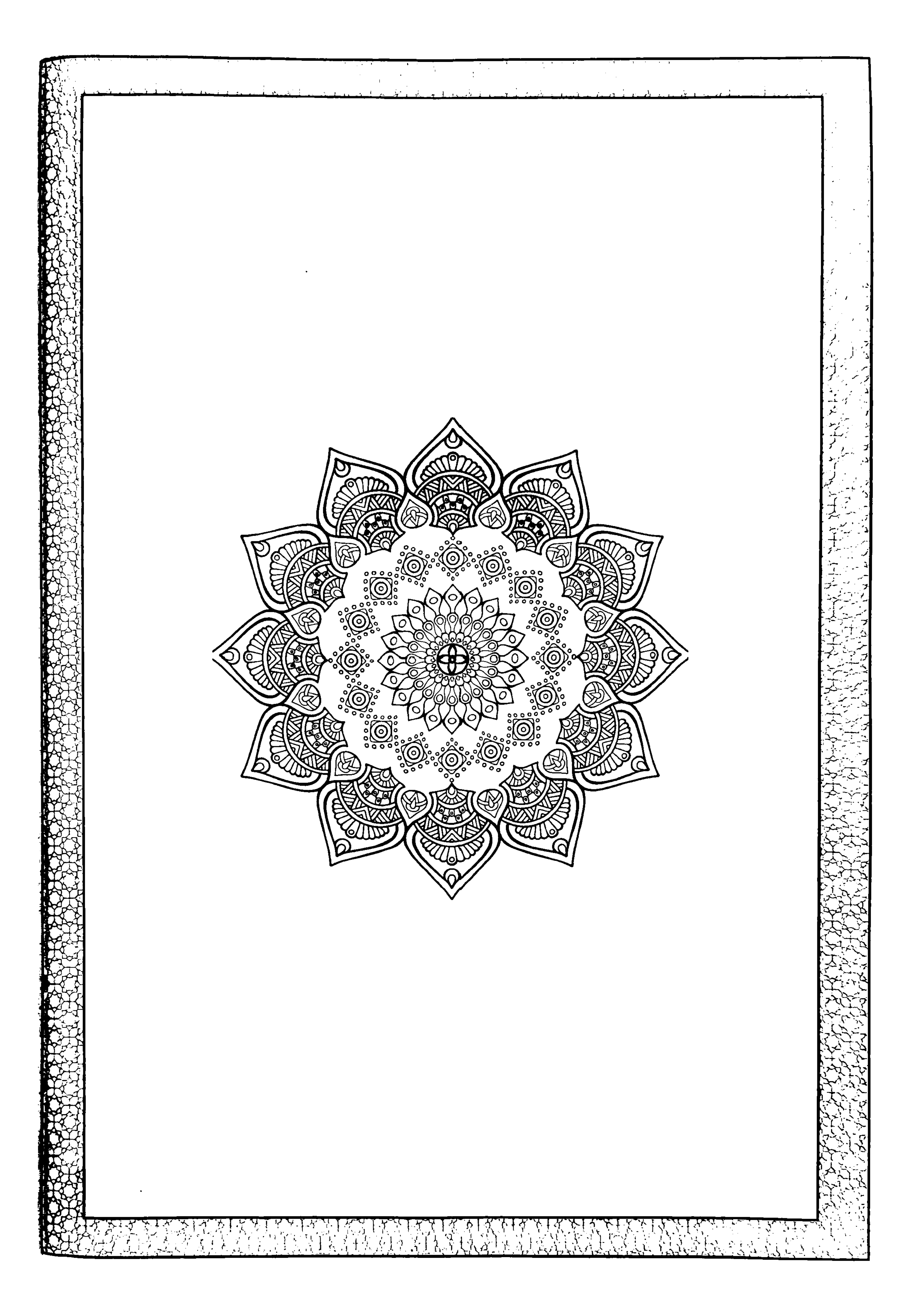
(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٤٧).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٨٦).

(٤) «بحر المذهب» (٦/ ١٤٩).



كِتَابُ الإِقْرَارِ



كِتَابُ الإِقْرَارِ

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ وَإِقْرَارُ الصَّبِيِّ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الإِقْرَارِ)

هو لغةً: الإثباتُ.

وشرعًا: إخبارٌ بحقٍّ على المُقِرِّ.

فخرجتِ الشَّهادةُ؛ فإنَّها إخبارٌ بحقٍّ خاصٍّ لا على المُقرِّ بِها، بل بحقٍّ لغيرِه على غيرِه.

وأركانُ الإقرارِ: مُقِرٌّ، ومُقَرٌّ لهُ، وبه، وصيغةٌ.

وبدأ بشَرطِه الأوَّلِ فقال: (**يَصِحُّ مِنْ**) مُختارٍ كما يُؤخذُ مِن قولِه بعدُ: «ولا يصحُّ إقرارُ مُكرَهٍ» (**مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ**) وهو بالغٌ عاقلٌ لا حَجْرَ عليه، رجلًا كان أو امرأةً، عدلًا أو فاسقًا ولو بسُكرٍ، والمُرادُ بصِحَّة إقرارِه المُؤاخذةُ بِه، والقاعدةُ عندهم: أنَّ مَن مَلَكَ الإنشاءَ ملَكَ الإقرارَ ولا عَكْسَ، قال الشَّيخُ عزُّ الدِّينِ: وهذا بالنِّسبةِ للظَّاهرِ، وأمَّا فِي الباطنِ فبالعكسِ، أي: مَن ملَكَ الإنشاءَ لا يَملكُ الإقرارَ، مثلًا مَن ملكَ شيئًا يجوزُ أن ينشئَ مِلكَهُ لغيرِه كبيعِهِ له، ولا يجوزُ أن يُقِرَّ بِهِ لغيرِهِ؛ لأنَّ شرطَ المُقَرِّ بِهِ ألَّا يكونَ مِلكًا للمُقِرِّ، ويُستثنى مِن طَردِ القاعدةِ صورٌ منها: وليُّ الثيِّبِ ينشئُ نِكاحَها ولا يُقِرُّ بِهِ، ومِن عَكْسِها صورٌ منها: المَرأةُ تُقِرُّ بالنكاحِ ولا تقدرُ على إنشائه.

(**وَإِقْرَارُ الصَّبِيِّ**) ولو مُراهقًا ولو بإذنِ الوَليِّ لاغٍ، وسبَقَ فِي الحَجْرِ أنَّهُ يُعتبَرُ

وَالمَجْنُـونِ لَاغٍ فَإِنِ ادَّعَـى البُلُوغَ بِالِاحْتِلَامِ مَعَ الإِمْكَانِ صُـدِّقَ وَلَا يُحَلَّفُ وَإِنِ ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ

قولُه في استِعْجالِ الإنباتِ بالدواءِ وفي الوَكالـةِ أنَّهُ يُعتبرُ إذنُه في دخولِ دارٍ وإيصالِ هديةٍ، وسيأتي في النَّفقاتِ أنَّهُ يُعتبرُ قولُه فِي اختيارِه أحدَ أبوَيْهِ.

(وَ) إقـرارُ (المَجْنُونِ) والمُغمَـى عليه وزائلِ العَقلِ بما يُعذرُ فيـهِ (لَاغٍ) فإنْ لم يُعذرْ فيهِ فكالسَّكْرانِ، ويُستثنَى إقرارُ صَبيٍّ مميِّزٍ بوَصيَّةٍ وتدبيرٍ إن صحَّحْناهُما.

(فَـإِنِ ادَّعَـى) الصَّبيُّ (البُلُـوغَ بِالِاحْتِلَامِ) وهو خُـروجُ مَنِيٍّ بصِفتِـه فِي يقظةٍ أو نومٍ (مَعَ) زمنِ (الإِمْكَانِ) لهُ باستكمالِه تسعَ سنينَ كما سبَقَ فِي الحَجْرِ (صُدِّقَ) في ذلـك (وَلَا يُحَلَّفُ) عليه إن ادَّعى خصمُه صِباه لغـرضٍ ما كبُطلانِ تصرُّفِه، هذا مـا فِي «الرَّوضة»[1] و«أصلِهـا»[2] هنا، وصحَّحه بعضُهم[3]، لكـنْ صَحَّحا في بابِ النُّكولِ أنَّ ولدَ المُرْتزِقِ إنِ ادَّعى البُلوغَ بالاحتلامِ وطلبَ إثباتَ اسمِه فِي الدِّيوانِ يَحتاج إِلى اليمينِ إنِ اتُّهم، ومثلُه إن حضرَ المُراهقُ الوَقعةَ وادَّعى الاحتلامَ وطلبَ السَّهمَ يُعطى إن حَلَف، وإلَّا فوجهانِ، أصحُّهما: لا يُعطى.

وسبقَ فِي الحَجْر أنَّ ولدَ الذِّميِّ لو ادَّعَى أنَّ إنباتَه بالاستعجالِ لا يُقبلُ قولُه فِي دفعِ الجِزيةِ عنهُ، ودعوَى الجاريةِ الحَيضَ كدَعواهُ الاحتِلامَ، ولو أقرَّ ثمَّ ادَّعَى أنَّهُ صغيرٌ لم يَحلِفْ، ولو قال: «كنتُ حالَ الإقرارِ صغيرًا» فإن كان قولُه محتملًا قُبل قولُه بيمينِه.

(وَإِنِ ادَّعَاهُ) أي: البُلوغَ (بِالسِّـنِّ) وهو استكمالُ خمسَ عَشْرَةَ سنةً كما سبَقَ فِي

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٤٩).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٨٩).

(٣) في الحاشية: «السُّبكي».

طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ وَالسَّفِيهُ وَالمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنِ جِنَايَةٍ لا تُوجِبُ عُقُوبَةً فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ

الحَجْر (طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ) ولو كان غريبًا على الأَصَحِّ من احتمالاتِ الإمامِ.

(وَالسَّفِيهُ وَالمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا) الأوّلُ فِي بابِ الحَجْرِ والثَّاني في التَّفليسِ، ولم يسبِقْ حكمُ إقرارِ السَّفيهِ بالنكاحِ، لكنْ جزَمَ «الرَّوضة»[1] و«أصلُها»[2] هنا ببطلانِ إقرارِه به.

(وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ) بكَسرِ الجِيم، كقتلٍ وزنًى وسرقةٍ بالنِّسبةِ للقَطعِ، أمَّا بالنِّسبةِ للمالِ المَسرُوقِ فلا؛ بل يضمنُه العَبدُ فِي ذمَّتِه تالفًا كان أو باقيًا فِي يده أو يدِ سيِّدِه إنْ لمْ يُصدِّقْه السَّيِّدُ فِي السَّرقةِ، ولو أقرَّ بمُوجِب قِصاصٍ عُفيَ عنه على مالٍ تعلَّقَ برقبتِهِ فِي الأصحِّ، ولو كذَّبه السَّيدُ.

(وَلَوْ أَقَرَّ) الرَّقيقُ (بِدَيْنِ جِنَايَةٍ لا تُوجِبُ عُقُوبَةً) من قِصاصٍ أو حَدٍّ وإن أوجبَتْ تعزيرًا كغَصبٍ وإتلافِ مالٍ عمدًا وسرقةٍ لا قَطْعَ فيها (فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ) فِي إقرارِه (تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ) ضمانُ ما أتلفَه فيُتَّبَعُ به بعد عِتقِه (دُونَ رَقَبَتِهِ) فلا يتعلَّقُ بها، فإِنْ صدَّقه السَّيِّدُ تعلقَ بها وبيعتْ فيها إلَّا إن فَدَاهُ السَّيِّدُ بأقلِّ الأمرينِ مِن قيمتِهِ وقدرِ الدَّيْنِ، فإنْ بيعَ وبقيَ منَ الدَّيْنِ شيءٌ لم يُتبعْ بِهِ بعد عِتقِهِ، والمُبعَّضُ إذا أقرَّ بدَيْنِ جنايةٍ لم يُقبل فيما يتعلَّقُ بسيِّدِه إلَّا أنْ يُصدِّقَه ويقبلَ في بعضِه ويقضيَه ممَّا فِي يده، وإقرارُ السَّيدِ على عبدِهِ بجنايةٍ صحيحٌ إلَّا إذا بِيعَ وبقيَ شيءٌ فلا يُطالَبُ بِهِ بعدَ عِتقِه إلَّا أن يصدِّقَه العَبدُ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٥٠).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٩٢).

وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ وَيَصِحُّ إِقْرَارُ المَرِيضِ مَرَضَ المَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى المَذْهَبِ

(وَإِنْ أَقَرَّ) الرَّقيقُ (بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ) ذلك الرَّقيقُ (مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ) وحينئذٍ يتعلَّقُ ما أقرَّ بِهِ بذمَّتِه فيُتبعُ بِهِ بعد عِتقِهِ صدَّقهُ سيِّدُه أم لا (وَيُقْبَلُ) على سيِّدِه (إِنْ كَانَ) مأذونًا لهُ فِي التِّجارةِ (وَيُؤَدِّي) المُقرَّ بهِ (مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ) للتِّجارةِ كما سبَقَ في بابِ معاملةِ الرَّقيقِ إلَّا أنْ يكونَ المُقَرُّ بِهِ ممَّا لا يتعلَّقُ بالتِّجارةِ كقَرضٍ فلا يُقبلُ على السَّيِّد.

ومحلُّ ما ذكره في المأذونِ إنْ لم يَحْجُرْ عليه سيِّدُه، فإِنْ حَجَرَ عليه فأقرَّ بعد حَجْرِهِ بدَيْنِ مُعاملةٍ إضافةً لحالِ الإذنِ لم يُقبلْ على الأصَحِّ.

ولو أَطلقَ الرَّقيقُ الإقرارَ بالدَّينِ ولم يُقيِّدْه بمُعامَلةٍ لم ينزلْ على دَيْنِها على الأصحِّ في «الرَّوضة»[1]، قال بعضُهم[2]: وهو ظاهرٌ إن تعذَّرتْ مراجعةُ الرَّقيقِ، فإِنْ أمكنَتْ مراجعتُه رُوجِعَ، ثمَّ قال: وقد ذُكرَ فِي «الرَّوضة»[3] هذا الاستدراكُ، لكن فِي إقرارِ المُفلسِ وهو نظيرُ ما نحنُ فيهِ.

(وَيَصِحُّ إِقْرَارُ المَرِيضِ مَرَضَ المَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ) بمالِ دَيْنٍ أو عينٍ ويُحسبُ من رأسِ المالِ، (وَكَذَا) إقرارُه (لِوَارِثٍ) صحيحٌ (عَلَى المَذْهَبِ) والمُعتبرُ كونُه وارثًا حينَ موتِه لا حينَ إقرارِه على الأشهرِ، فلو أقرَّ لزوجتِه ثمَّ أبانَها وماتَ لم يُعمل

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٥٢).
(٢) في الهامش: «الإسنَوِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (٤/ ١٦٣).

وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ وَفِي مَرَضِهِ لِآخَرَ؛ لَمْ يُقَدَّمِ الأَوَّلُ وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ، أَوْ مَرَضِهِ وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِآخَرَ؛ لَمْ يُقَدَّمِ الأَوَّلُ فِي الأَصَحِّ وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ

بإقـرارِه، ولو أقرَّ لأجنبيَّةٍ ثمَّ تزوجَها وماتَ عُمِلَ بإقرارِه، ولا نظَرَ للحالةِ المُتخلِّلةِ بيـن المَـوتِ والإقرارِ جزمًا، وشـمِلَ إطلاقُه ما لو أقرَّ بأنَّـه كان قد وهبَ من وارثه شيئًا وأقبضَه فِي صحَّتِهِ وهو كذلك على الأرجحِ فِي زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] ولم يُرجِّحِ الرَّافِعِيُّ[2] فِي هذه المَسألةِ شيئًا.

(**وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ**) لشخصٍ (**وَفِي مَرَضِهِ**) بدَيْنٍ (**لِآخَرَ؛ لَمْ يُقَدَّمِ**) الإقرارُ (**الأَوَّلُ**) بل هُما سواءٌ، فيُقَسَّمُ المُقَرُّ بِهِ بينَهُما بالنِّسبةِ.

(**وَلَـوْ أَقَـرَّ فِي صِحَّتِـهِ، أَوْ**) في (**مَرَضِهِ**) بدَيْـنٍ (**وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِـهِ لِآخَرَ؛ لَمْ يُقَدَّمِ الأَوَّلُ**) منهما (**فِي الأَصَحِّ**) ويَجرِي الوَجهانِ فيما لو ثبَتَ أولُهُما ببيِّنةٍ أو ثَبَتا بإقرارِ الوَارثِ.

(**وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ**) على إقرارٍ بغيرِ حقٍّ، كأنْ ضُرِبَ ليُقِرَّ فأقرَّ حالَ الضَّربِ، فـإنْ ضُرِبَ ليَصْـدُقَ فأقرَّ صحَّ كما نقلـه المُصنِّفُ في «الرَّوضـة»[3] عن «الأحكامِ السُّلطانيةِ» وتوقَّفَ فيهِ، وفصَّلَ بعضُهم بينَ أنْ يكونَ المُكرِه لهُ عالمًا بالصِّدْقِ فهو إكراهٌ، وإلَّا فلا، والصَّحيحُ المَنصُوصُ سـماعُ الشَّـهادةِ بالإقرارِ مُطلَقةً بلا تعرُّضٍ لبلوغٍ أو حُرِّيةٍ أو عَقلٍ أو طواعيةٍ، وما يُذكرُ فِي الوثائقِ منَ التَّعرُّضِ لذلك احتياطٌ، وعلى الصَّحيحِ للقاضِي أن يَسـأَلَ الشَّـاهدَ فإنْ فصَّلَ فذاك، وإنِ امتنعَ ولم يُورثِ

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٥٣- ٣٥٤).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٩٧).
(٣) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٥٥).

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرِّ لَهُ أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِ الْمُقَرِّ بِهِ فَلَوْ قَالَ: «لِهَذِهِ الدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا» فَلَغْوٌ فَإِنْ قَالَ: بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا وَجَبَ وَلَوْ قَالَ: لِحَمْلِ هِنْدٍ كَذَا بِإِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ لَزِمَهُ

امتناعُه ريبةً أمضى القاضِي القَضاءَ، وإنِ ارتابَ توقَّفَ، وللقاضي تركُ السُّؤالِ إنْ عَلِمَ فطنةَ الشَّاهدِ وخِبْرتَهُ بشَرائطِ الشَّهادةِ، وإن شكَّ في أمرِه فلا بُدَّ من استفصالِه كما قال الإمامُ.

(**وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرِّ لَهُ أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِ الْمُقَرِّ بِهِ**) وعدمُ تكذيبِهِ للمُقِرِّ، وكونُ المُقَرِّ لهُ معيَّنًا نوعَ تعيينٍ بحيثُ يُتوقعُ منهُ، أو له الدَّعوى والطَّلبُ.

ثمَّ فرَّع على الشَّرط المَذكُورِ فِي المَتنِ قولَه: (**فَلَوْ قَالَ: «لِهَذِهِ الدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا» فَلَغْوٌ**) وفي قولٍ مُخرَّجٍ منَ الحَملِ يصحُّ.

(**فَإِنْ قَالَ:**) عليَّ (**بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا**) كذا (**وَجَبَ**) ما أقرَّ بهِ لمالكِها حالَ الإقرارِ، ولو لم يَذكر المُقرُّ هذهِ اللَّفظةَ لم يلزَمْ كونُ المالِ لمالكِها حالًا ولكن يُسأل المُقِرُّ ويُحكم بمُوجِب بيانهِ كما قال الرَّافِعِيُّ[1]، قال بعضُهم[2]: والظَّاهرُ أنَّ هذا مِن تفقُّه الرَّافِعِيِّ موافقًا لنظرِ الإمامِ (أي: لا أنَّه نقلٌ للمَذهَبِ)[3].

(**وَلَوْ قَالَ:**) «عليَّ» أو «عِنْدي» (**لِحَمْلِ هِنْدٍ كَذَا بِإِرْثٍ**) مِن قريبِه كأبيهِ (**أَوْ وَصِيَّةٍ**) لهُ من زيدٍ مثلاً (**لَزِمَهُ**) ما أقرَّ بهِ ولكنْ لا يُطالَبُ حتى تضعَ والخَصمُ في ذلك وليُّ الحَمْلِ، وأشار بهندٍ إلى أنَّهُ لا بدَّ مِن تعيينها؛ لأنَّ إبهامَها يؤدِّي لإبهام المُقَرِّ لهُ، وإبهامُه مُبطلٌ للإقرارِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ١٠٠).

(٢) في الحاشية: «الأذرعي».

(٣) زيادة من (س).

وَإِنْ أَسْنَدَ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ فَلَغْوٌ وَإِنْ أُطْلِقَ صَحَّ فِي الأَظْهَرِ

(وَإِنْ أَسْنَدَ)هُ (إِلَى جِهَةٍ لَا تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ) أي: الحَملِ، كألفٍ اقترضتُها منهُ (فَلَغْوٌ) فِي الأَصَحِّ، وقيل: يصحُّ ويلغو الإسنادُ.

(وَإِنْ أُطْلِقَ) الإقرارُ للحَملِ فإن لم يُسنِدْهُ لشَيءٍ (صَحَّ فِي الأَظْهَرِ) وحُمِلَ على الجهةِ المُمكنةِ في حقِّه، وإذا صحَّ الإقرارُ للحَمْل فإنِ انفصَلَ الحملُ ميتًا رجعَ المالُ لوَرثةِ مَن ذَكَرَ المُقرُّ أنَّهُ ورِثَه منهُ، أو رجَعَ للمُوصي للحَمْل ولوَرثة المُوصي إنْ أسندَه لوَصيَّةٍ، وإنِ انفصلَ حيًّا لدُونِ ستَّةِ أشهُرٍ منَ الإقرارِ أو دونِ أربعِ سنينَ ولم تكنْ هندُ فِراشًا لأحدٍ ولم تُوطأْ فِي هذهِ المُدَّةِ نُظِرَ إن كان الحَمْل ذكرًا أَخذَ الجَميعَ، أو أُنثى وأسندَه لوَصيَّةٍ فكذلكَ، أو أَسندَهُ لإرثٍ مِن أبٍ فنصفُه لها، وإن وَلَدَتْ ذكرًا وأنثى قُسِّمَ بينهما بالسَّويَّةِ إنْ أسندَه لوَصيَّةٍ وأثلاثًا إنْ أسندَه لإرثٍ، فإن اقتضتْ جهةُ الإرثِ التَّسويةَ بين الذَّكرِ والأنثى كولدَيْ أُمٍّ قُسِّمَ بينَهما بالسَّويَّةِ، وإنْ أُطْلِقَ الإرثُ كان بينهما بالسَّويةِ كما قال الشَّيخُ أبو حامدٍ وغيرُه[1]، قال بعضُهم: وهو منصوصُ «الأمِّ».

وقال ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه: يُسألُ عن جِهتِهِ ويُعملُ بمُقتضاها، فإنْ تعذَّرتْ مراجعةُ المُقِرِّ ففي زيادةِ «الرَّوضة»[2]: ينبغي القَطْعُ بالتَّسويةِ، وإن وَلَدَتْ حيًّا وميتًا فالمَيتُ كالعَدمِ، وحُكمُ الحَيِّ كما سبَقَ أي: إنْ كان ذكرًا أخذَ الجَميعَ، أو أنثى وأسنَدَه إلى آخرِهِ.

---

(١) ينظر: «الشرح الكبير» (١١/ ١٠١).

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٥٧).

وَإِذَا كَذَّبَ المُقَرُّ لَهُ المُقِرَّ تُرِكَ المَالُ فِي يَدِهِ فِي الأَصَحِّ فَإِنْ رَجَعَ المُقِرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ: غَلِطْتُ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الأَصَحِّ

(**وَإِذَا كَذَّبَ المُقَرُّ لَهُ المُقِرَّ**) كقولِ عَمرٍو: «هذا المالُ لزيدٍ»، فكذَّبَه زيدٌ (**تُرِكَ المَالُ فِي يَدِهِ**) أي: عَمرٍو (**فِي الأَصَحِّ**) فإنْ كان المُقَرُّ بهِ دَيْنًا لَمْ يؤخَذْ منهُ كما صرَّحَ بهِ المُتَوَلِّي وغيرُه، ولو قال شَخصٌ للقاضي: في يدي مالٌ ليس لي أو لا أعرفُ مالكَهُ نزَعَه القاضي منهُ جزمًا وحفِظَه إلى ظهورِ مالكِه، ولو كان المُقَرُّ بهِ قِصاصًا أو حدَّ قذفٍ وكذَّبه المُقَرُّ لهُ سقَطَ جزمًا، ومسألةُ التكذيبِ كرَّرَها المُصنِّفُ حيثُ ذكَرَها هنا وفي الشُّفْعَةِ والنكاحِ والدَّعاوَى.

وإذا قلنا يُتْركُ المال في يدِ المُقِرِّ (**فَإِنْ رَجَعَ المُقِرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ**) أي: تكذيبِ المُقَرِّ لهُ المُقِرَّ، وهو من إضافةِ المَصدَرِ للمَفعُولِ (**وَقَالَ: غَلِطْتُ**) في إقراري أو تعمدته وقُلنا يقرُّ في يدِهِ؛ (**قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الأَصَحِّ**) ولو رَجَعَ المُقَرُّ لهُ وصَدَّقَ لم يُقبلْ رُجوعُهُ في الأَصَحِّ بل لا بدَّ في الصَّرْفِ إليهِ من إقرارٍ جديدٍ.



(فَصْلٌ)

قَوْلُهُ: «لِزَيْدٍ كَذَا» صِيغَةُ إِقْرَارٍ وَقَوْلُهُ: «عَلَيَّ» و«فِي ذِمَّتِي» لِلدَّيْنِ وَ«مَعِي» وَ«عِنْدِي» لِلْعَيْنِ

(فَصْلٌ)

في صِيَغِ الإِقْرَارِ

(قَوْلُهُ) أي: المُقِرِّ: «علَيَّ» أو «عِندِي (لِزَيْدٍ كَذَا») ونحوُهُ (صِيغَةُ إِقْرَارٍ) يلزمُ بها تسليمُ المُقَرِّ بهِ للمُقَرِّ لهُ.

(وَقَوْلُـهُ: «علَيَّ» و«فِي ذِمَّتِـي») يُصرفُ كلٌّ منهما عند إطلاقِ الإقرارِ (لِلدَّيْنِ) ولو قال: أردتُ بهذينِ اللَّفظينِ العَيْنَ قُبِلَ في «علَيَّ» دونَ «ذِمَّتِي» في الأصحِّ.

(وَ) قولُـه: («مَعِي» وَ«عِنْـدِي») يُصْرفُ كلٌّ منهُما عند إطلاقِ الإقرارِ (لِلْعَيْنِ) أيْ: عينٍ مُودَعةٍ عندَه، فلوِ ادَّعَى أنَّها تلِفَتْ أو رَدَّها صُدِّقَ بيمينِهِ.

ولـو عبَّـرَ كالرَّوضةِ بـ«أَوْ» فقال: «علَيَّ أو فِي ذِمَّتي للدَّيْنِ ومعِي أو عِندي» كان أولـى، ولو قال: «لهُ قِبَلي كذا» بكَسـرِ القـافِ، فهو للدَّيْنِ كما قـال البَغَويُّ[1] تبعًا للنَّـصِّ، وصوَّبه بعضُهـم، والرَّوضةُ كأصلهـا بَحَثَا صلاحيَّتَه للدَّيْـنِ والعَينِ، وهو موافقٌ لجَزمِ المَاوَرْدِيِّ[2].

ولـو أتى بصيغَةِ إقرارٍ بعضُها يدلُّ على الدَّيْـن وبعضُها يدلُّ على العَينِ، كقولهِ: «علَـيَّ ومعِـي عشَـرةٌ»، فالقياسُ كما قـال بعضُهـم: الرُّجوعُ إليه فِي تفسـيرِ بعضِ العشَرةِ بالدَّينِ وبعضِها بالعَينِ.

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٢٥١). (٢) «الحاوي الكبير» (٧/ ٦١).

وَلَوْ قَالَ لِي عَلَيْك أَلْفٌ، فَقَالَ زِنْ أَوْ خُذْ، أَوْ زِنْهُ، أَوْ خُذْهُ، أَوِ اخْتِمْ عَلَيْهِ، أَوِ اجْعَلْهُ فِي كِيسِكَ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ وَلَوْ قَالَ «بَلَى»، أَوْ «نَعَمْ» أَوْ صَدَقْتَ، أَوْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ، أَوْ قَضَيْتُهُ، أَوْ أَنَا مُقِرٌّ بِهِ؛ فَهُوَ إِقْرَارٌ

والذِّمّةُ لغةً: العَهدُ.

وشرعًا كما قال بعضُهم: وصفٌ يصيرُ بهِ الإنسانُ أهلًا لِما لهُ وعليهِ.

(**وَلَوْ قَالَ**) مُخاطِبًا لشَخصٍ: (**لِي عَلَيْك أَلْفٌ، فَقَالَ**) له: (**زِنْ**) أيِ: الألفَ (**أَوْ خُذْ، أَوْ**) تلفظَ بالفِعلِ متَّصلًا بضَميرٍ نحوَ: (**زِنْهُ، أَوْ خُذْهُ، أَوِ اخْتِمْ عَلَيْهِ، أَوِ اجْعَلْهُ فِي كِيسِكَ**) أو هِمْيانِكَ ونحوِه (**فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ**) وإنَّما جمعَ فِي الأوَّلِ بين الفِعلِ المُجرَّدِ عن الضَّميرِ والمُتَّصلِ بهِ تلويحًا بقولِ أبي عبدِ اللهِ الزُّبَيْرِيِّ مِن أصحابِ الشافعيِّ: إن المُتَّصلَ بالضَّميرِ يكونُ إقرارًا بخِلافِ المُجرَّدِ منهُ.

(**وَلَوْ قَالَ**) فِي جوابِ ما سبقَ: (**«بَلَى»، أَوْ «نَعَمْ»**) أو: «إِي» بكَسرِ الهَمزةِ، ولا تُستعملُ إلَّا مع القسَمِ نحوَ: ﴿قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُۥ لَحَقٌّ﴾[1] أو «أَجَلْ» أَوْ «جَيْرِ» بجيمٍ مفتوحةٍ بعدها مثنَّاةٌ تحتيةٌ ثمَّ راءٌ مهملةٌ مكسورةٌ.

(**أَوْ صَدَقْتَ، أَوْ**) قال فِي الجَوابِ: (**أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ، أَوْ قَضَيْتُهُ، أَوْ أَنَا مُقِرٌّ بِهِ؛ فَهُوَ**) أي: القَولُ المَذكُورُ في كلِّ هذهِ الصُّورِ (**إِقْرَارٌ**) بالألْفِ وعليهِ بيِّنةُ الإبراءِ والقَضاءِ، وبحَثَ الرَّافِعِيُّ[2] زِيادةَ «لكَ» في «أنا مُقِر بهِ»؛ إذ يجوزُ أن يريدَ الإقرارَ بهِ لغيرِه، ولم يذكرْهُ فِي «الرَّوضة».

---

(١) سورة يونس: ٥٣.

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ١١٤).

وَلَـوْ قَالَ: أَنَا مُقِرٌّ أَوْ أَنَا أُقِرُّ بِهِ فَلَيْس بِإِقْـرَارٍ وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْك كَذَا؟ فَقَالَ بَلَى، أَوْ نَعَمْ؛ فَإِقْرَارٌ وَفِي «نَعَمْ» وَجْهٌ

ولـو قـال: «كان لهُ عليَّ ألفٌ» ففـي «تصحيحِ» النَّوويِّ لم يلزَمْـهُ على الأصَحِّ، وفي «الرَّوضـة»[1]: ينبغي أنْ يكونَ هو الأصحَّ، وأشـارَ لتصحيحِهِ الجُرْجَانِيُّ، وفي «الرَّوضة»[2] كأصلِها[3] فِي تعقيبِ الإقرارِ بما يُغيِّرُه: لو قال: «كان لفلانٍ عليَّ ألفٌ قضيتُـه» قُبِلَ عند الجُمهورِ، وفيهما في الدَّعاوَى: لو قال المُدَّعى عليه: كان ملكَكَ أمسِ فالأصَحُّ وبهِ قطعَ ابنُ الصَّبَّاغِ: يُؤَاخَذُ به[4].

(وَلَـوْ قَـالَ: أَنَا مُقِرٌّ) ولم يقُلْ: «بـهِ» (أَوْ) قال: (أَنَا أُقِرُّ بِهِ فَلَيْـسَ بِإِقْرَارٍ) بالألفِ في الصُّورَتيـنِ، ولـو قال: «لا أنكرُ أنْ يكـونَ محقًّا» لم يكُن مُقـرًّا، فلو قال في هذهِ الدَّعـوى أو فيمـا يدَّعيـه كان مُقِرًّا، ولـو قال: «لا أُقِـرُّ بهِ ولا أنكرُه» فهو كسُـكوتِهِ فيجعلُ ناكلًا، وتُعرضُ عليه اليمينُ.

(وَلَـوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْك كَذَا؟ فَقَالَ) فِي الجَـوابِ: (بَلَى، أَوْ نَعَمْ؛ فَإِقْرَارٌ) في الأصَحِّ، (وَفِي «نَعَمْ» وَجْهٌ) جزمَ به البَغَويُّ[5] وغيرُه، ورجَّحَه بعضُهم: أنَّها ليسَتْ إقـرارًا، والفَرقُ أنَّ «نعَمْ» لتَصديقِ ما دخَلَ عَلَيْهِ الاسـتفهامُ ومدخولُه نفيٌ فقرَّرَتْهُ، وأنَّ «بلَـى» تكذيبٌ للنَّفـيِ الدَّاخلِ عليه الاسـتفهامُ ونفيُ النَّفيِ إثبـاتٌ، والأصَحُّ

(1) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٦٧).
(2) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٩٧).
(3) «الشرح الكبير» (١١/ ١٦٧).
(4) «روضة الطالبين» (١٢/ ٦٤).
(5) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٢٥٨).

وَلَـوْ قَالَ: «اقْضِ الألْفَ الَّذِي لِـي عَلَيْك» فَقَالَ نعَمْ، أَوْ أَقْضِي غَـدًا، أَوْ أَمْهِلْنِي يَوْمًا، أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ، أَوْ أَفْتَحَ الكِيسَ أَوْ أَجِدَ فَإِقْرارٌ فِي الأَصَحِّ

كما في المَتنِ تبعًا لزيادةِ «الرَّوضةِ»[1] وللشَّرحِ الصَّغيرِ التَّسويةُ بينهُما ولا نظرَ[2] للمَدلولِ اللُّغويِّ فيهِما بلِ لمُتفاهمِ العُرفِ، ولم يُرجِّحْ فِي «الشَّرحِ الكبيرِ» شيئًا.

(**وَلَوْ قَالَ: «اقْضِ الألْفَ الَّذِي لِي عَلَيْك» فَقَالَ**) في الجَوابِ: (**نَعَمْ، أَوْ**) قال: (**أَقْضِـي غَدًا، أَوْ أَمْهِلْنِي يَوْمًا، أَوْ**) أمهِلْنِـي (**حَتَّى أَقْعُدَ، أَوْ**) حتَّى (**أَفْتَحَ الكِيسَ**) أو الهِمْيَانَ الَّذي فيهِ المالُ (**أَوْ أَجِدَ**) مِفتاحَ الغَلْقِ أو القُفْلِ (**فَإِقْرارٌ فِي الأَصَحِّ**) ورجَّحَ بعضُهم[3] مقابِلَهُ، وعبَّر في «الرَّوضة»[4] في المَسألةِ الأولى بالمَذهَبِ.



(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٦٧).

(٢) (س): «ينظر».

(٣) في الحاشية: «السُّبكي».

(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٦٨).

(فَصْلٌ)

يُشْتَرَطُ فِي المُقَرِّ بِهِ أَلَّا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقِرِّ فَلَوْ قَالَ: دَارِي أَوْ ثَوْبِي أَوْ دَيْنِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو؛ فَهُوَ لَغْوٌ وَلَوْ قَالَ: هَذَا لِفُلَانٍ، وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَرْتُ فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ وَآخِرُهُ لَغْوٌ وَلِيَكُنِ المُقَرُّ بِهِ فِي يَدِ المُقِرِّ

(فَصْلٌ)

فِي شَرْطِ الإِقْرَارِ مِنْ حَيْثُ المُقَرُّ بِهِ

وضَابِطُه: أنَّهُ كلُّ ما جازَتِ المُطالبةُ بِهِ، وقيل: ما جازَ الانتفاعُ به، وصحَّحهُ المَاوَرْدِيُّ[1].

(يُشْتَرَطُ فِي المُقَرِّ بِهِ) الَّذِي يستحقُّ جِنسهُ لا كَعِيادةٍ ونَحْوِها كما سَيأتِي: (أَلَّا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقِرِّ) وقتَ إقرارِهِ (فَلَوْ قَالَ: دَارِي أَوْ ثَوْبِي) لِعَمْرٍو (أَوْ دَيْنِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو؛ فَهُوَ لَغْوٌ) فيُطرحُ ويُحملُ على الوَعدِ بالهِبةِ، قال البَغَوِيُّ[2]: فإنْ أرادَ الإقرارَ قُبِلَ منه، ولو قال: «مَسْكَنِي» أو «مَلْبُوسِي» أو «الدَّيْنُ الَّذي على زيدٍ لعَمرٍو واسْمي فِي الكتابِ عاريةٌ» صَحَّ.

(وَلَوْ قَالَ: هَذَا) العَبدُ (لِفُلَانٍ، وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَرْتُ) بِهِ (فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ) فيؤاخَذُ بهِ (وَآخِرُهُ لَغْوٌ) فيُطرَح، ولو عكَسَ بأنْ قال: «هذا مِلكي هذا لفُلانٍ» صَحَّ إقرارُه كما قال الإمامُ وغيرُه.

ثمَّ أشارَ لشَرطِ تسليمِ المُقَرِّ بِهِ بقَولِهِ: (وَلْيَكُنِ المُقَرُّ بِهِ) منَ الأعيانِ (فِي يَدِ المُقِرِّ)

---

(١) «الحاوي الكبير» (٧/ ٨).

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٢٥٣).

لِيُسَلَّمَ بالإِقْرارِ لِلْمُقَرِّ لَهُ فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ عُمِلَ بِمُقْتَضَى الإِقْرارِ فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ؛ حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ ثُمَّ إنْ كَانَ قَالَ: هُوَ حُرُّ الأَصْلِ فَشِرَاؤُهُ افْتِدَاءٌ وَإِنْ قَالَ أَعْتَقَهُ فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ البَائِعِ عَلَى المَذْهَبِ فَيَثْبُتُ فِيهِ الخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطْ

حِسِّيَّةً كانتْ يدُه أَوْ شرعيَّةً (**لِيُسَلَّمَ بالإِقْرارِ**) فِي الحالِ (**لِلْمُقَرِّ لَهُ**) وأن تكونَ اليدُ مستقلةً، فلو كانتْ نائبةً عن غيره كمَنْ أقرَّ لشخصٍ بمالٍ تحتَ يدِه ليتيمٍ أو جهةِ وَقْفٍ هو ناظرُه لم يصحَّ، ويُستثنى من كلامِه ما لو باعَ الحاكمُ مالَ غائبٍ بسببٍ اقتضاهُ ثمَّ قدِمَ وادَّعى أنَّهُ كان قد تصرَّفَ فيهِ قبلَ بيعِ الحاكمِ فيُقبلُ كما فِي «الرَّافِعِيِّ» قُبيل الصَّداقِ عن النَّصِّ.

(**فَلَوْ أَقَرَّ**) بشيءٍ (**وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ**) فِي يدِه (**عُمِلَ بِمُقْتَضَى الإِقْرارِ**) بأن يُسلَّمَ حالًا للمُقرِّ له (**فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ**) شخصٍ (**عَبْدٍ**) أَوْ أَمَةٍ (**فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ؛ حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ**) فترفعُ يدَه عنه.

(**ثُمَّ إنْ كَانَ**) فِي صيغةِ إقرارِه (**قَالَ: هُوَ حُرُّ الأَصْلِ فَشِرَاؤُهُ**) حينئذٍ (**افْتِدَاءٌ**) من جهةِ المُشتَري جزمًا وبيعٌ مِن جهةِ البائعِ على الخِلافِ الآتي حتَّى يثبتَ فيهِ الخِيارانِ.

(**وَإِنْ**) كان (**قَالَ**) فِي صيغةِ إقرارِه: (**أَعْتَقَهُ**) البائعُ وهو يستَرِقُّهُ ظلمًا (**فَافْتِدَاءٌ**) أي: فَشِرَاؤُهُ حينئذٍ افتداءٌ (**مِنْ جِهَتِهِ**) على الصَّحيحِ (**وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ البَائِعِ عَلَى المَذْهَبِ**) وعليه (**فَيَثْبُتُ فِيهِ الخِيَارَانِ**) المَجلسُ والشَّرطُ (**لِلْبَائِعِ فَقَطْ**) لا للمُشتَري، ولو قال لشَخصٍ: العَبدُ الَّذي في يدِكَ غَصَبْتَهُ مِن فُلانٍ ثمَّ اشتراهُ صَحَّ فِي الأَصَحِّ.

وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالمَجْهُولِ فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ وَإِنْ قَلَّ وَلَوْ فَسَّـرَهُ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ أَوْ بِمَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَسِرْجِينٍ

(وَيَصِـحُّ الإِقْرَارُ بِالمَجْهُـولِ) مِن بعضِ الوُجوهِ، نحوَ: «لـهُ علَيَّ ثوبٌ»، أو مِن كلِّهـا نحوَ: «لهُ علَيَّ شـيءٌ»، وعبَّر فِي «الرَّوضـة»[1] كأصلِها[2] بالمُجمَلِ وفسَّـرَه بالمَجهُولِ وظاهرُه ترادُفُهما.

(فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ) أو لهُ علَيَّ منَ المالِ أكثرُ من مالِ فلانٍ، أو ممَّا فِي يدِه، أو ممَّا شهدَ به الشُّهودُ عليه، أو ممَّا قضَى بِهِ عليه القاضي (قُبِلَ) فِي كلِّ هذهِ الصُّورِ (تَفْسِـيرُهُ بِـكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ وَإِنْ قَـلَّ) كفِلْسٍ، والمُرادُ بالمُتَمـوَّلِ كما قال بعضُهم: ما يسدُّ مسدًّا يحصُل بِهِ جلبُ نفعٍ أَوْ دفعُ ضررٍ، كفِلْسٍ ورغيفٍ وتمرةٍ لها قيمةٌ، وقال العِراقيُّونَ: كلُّ متموَّلٍ مالٌ، ولا ينعكسُ، ولو امتنعَ منَ التَّفسـيرِ أَوْ فُسِّـرَ ونُوزِعَ فِي التَّفسيرِ أو فُسِّرَ بوديعةٍ فسيذكُره المُصنِّفُ أثناءَ الفَصلِ الَّذي بعدَ هذا.

(وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ) أي: لا يُتَّخذُ مالاً (لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ) وقُمعِ باذنجانةٍ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] (أَوْ) فسَّـره (بِمَـا) لا يُتموَّل لكنَّهُ (يَحِلُّ اقْتِنَـاؤُهُ) كجلـدِ مَيْتةٍ يَقبلُ الدَّبـغَ وخمرٍ مُحترَمةٍ، و(كَكَلْبٍ) لِحفظِ زرعٍ أَوْ ماشـيةٍ أَوْ دربٍ، أَوْ كلـبٍ (مُعَلَّـمٍ) لصَيـدٍ أو يَقبـلُ تعليمَهُ، ولو قال بـدلَ «مُعلَّمٍ» «يُقتنى» لشمِلَ الصُّورَ المَذكُورَ، (وَسِرْجِينٍ) بسينٍ مهملةٍ مكسُورةٍ، وحُكيَ فتحُها، فارسيٌّ

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٧١).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ١١٧).
(٣) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٧١).
(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ١١٧).

قُبِـلَ فِي الأَصَحِّ وَلا يُقْبَلُ بِمَا لا يُقْتَنَى كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لا نَفْعَ فِيهِ وَلا بِعِيَادَةٍ، وَرَدِّ سَلامٍ وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ

معرَّبٌ، ويُقالُ بالقافِ أيضًا: اسمٌ للزِّبلِ، (**قُبِلَ**) تفسيرُه فِي الأمثلةِ المَذكُورةِ (**فِي الأَصَحِّ**) وَظاهِرِ النَّصِّ.

(**وَلا يُقْبَلُ**) في إقرارٍ بمَجهُولٍ تفسيرَهُ (**بِمَا لا يُقْتَنَى**) أي: بشيءٍ لا يحلُّ اقتناؤُه (**كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لا نَفْعَ فِيهِ**) لصَيدٍ ونحوِه ممَّا سبقَ، سواءٌ كان المُقرُّ لهُ مسلمًا أو ذِميًّا كما يُشعر بهِ إطلاقُهم، لكنَّهم صرَّحوا فيما لو غصبَ مِن ذميٍّ خمرًا أَوْ خنزيرًا بوجوبِ الرَّدِّ عليْهِ إنْ لم يتظاهر بها، وقياسُ هذا كما قال بعضُهم: قبولُ التَّفسيرِ بما ذُكر للذِّميِّ، ولو قال: «لهُ عندي شيءٌ» أو «غَصَبتُ منهُ شيئًا» صحَّ التفسيرُ بما لا يُقتنَى، ولو قال: «لهُ في ذِمَّتي» وفُسِّرَ بحَبَّةِ حنطةٍ أَوْ كلبٍ؛ لم يُقبَلْ.

(**وَلا**) يُقبلُ أيضًا تفسيرُ المَجهُولِ (**بِعِيَادَةٍ، وَ**) لا (**رَدِّ سَلامٍ**) ولو قال: «لهُ عليَّ حقٌّ» قُبِلَ تفسيرُه بهما كما فِي «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] عنِ البَغويِّ، وتوقَّفا فيهِ وأصْلُ قاعدةِ الشَّافعيِّ في الإقرارِ العَملُ باليقينِ فيهِ.

(**وَ**) لهذا (**لَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ**) مُطلَقٍ (**أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ**) أو جليلٍ، أو خطيرٍ، أو نفيسٍ (**أَوْ كَبِيرٍ**) بمُوحَّدةٍ بعد الكافِ بخَطِّه، أو وافرٍ (**أَوْ كَثِيرٍ**) بمُثلَّثةٍ بعد الكافِ بخطِّه، ونحوِ ذلك (**قُبِلَ تَفْسِيرُهُ**) لِما ذُكر (**بِمَا قَلَّ مِنْهُ**) أي: المالِ، وإنْ لمْ يُتموَّلْ كشَعيرةٍ، وسبَقَ الفَرقُ بينهُما.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٧٢).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ١١٩).

وَكَذَا بِالمُسْتَوْلدَةِ فِي الأَصَحِّ لا بِكَلْبٍ، وَجِلْدِ مَيْتَةٍ وَقَوْلُهُ لَهُ كَذَا كَقَوْلِهِ: شَيْءٌ

(وَكَذَا) يُقبلُ تفسيرُه (بِالمُسْتَوْلدَةِ) للمُقَرِّ لهُ (فِي الأَصَحِّ) قال بعضُهم: والمُناسبُ في المُستَولَدةِ أن يقولَ: له عندِي مالٌ و(لا) يُقبلُ تفسيرُه (بِكَلْبٍ، وَ) لا (جِلْدِ مَيْتَةٍ) وغيرِهما من النَّجاساتِ، ولو أقرَّ بمَجهُولٍ يُمكنُ استخراجُه بالحِسابِ استُخرِجَ به، وبيانُه أنَّكَ في العَطفِ نحوَ: لِزيدٍ علَيَّ ألفٌ ونصفُ ما لعَمرٍو ولعَمرٍو علَيَّ ألفٌ ونصفُ ما لِزيدٍ تزيدُ ما فوقَ الكَسرِ وهو النِّصفُ فِي هذا المثالِ عليه فيكونُ مِثلًا تزيدُه على الألفِ فالمُقَرُّ بهِ ألفانِ، وفي الاستثناءِ نحوَ: لِزيدٍ علَيَّ ألفٌ إلَّا نصفَ ما لعمرٍو، ولعمرٍو علَيَّ ألفٌ إلَّا نصفَ ما لزيدٍ تنقصُ ما تحتَ الكَسرِ المَذكُورِ وهو الثُّلثُ منَ الألفِ يبقى ستُّ مئةٍ وستَّةٌ وستُّونَ وثُلثانِ وهو المُقَرُّ بهِ، واستيفاءُ الكلامِ على استخراجِ المَجهُولِ أفردَه ابنُ الهائمِ بالتَّصنيفِ فِي كتابِه «استخراجُ المَجهُولِ» فراجِعْهُ إن شئْتَ.

(وَقَوْلُهُ) أي: المُقِرِّ (لَهُ) أي: زيد مثلًا: عليَّ (كَذَا كَقَوْلِهِ): «لهُ علَيَّ (شَيْءٌ)» فيُقبلُ تفسيرُه بما سبقَ فيه، وكلمةُ «كذا» في الأصلِ مُركَّبةٌ من كافِ تشبيهٍ واسمِ إشارةٍ ثمَّ نُقِلتْ إلى الكنايةِ عن عددٍ كما سيأتي في قولِه: «ولو قال كذا درهمًا» ونُقلَتْ أيضًا إلى الكنايةِ عن غيرِ العَددِ كشيءٍ وهو مُرادُ المُصنِّفِ هنا، ويُكنى بها أيضًا عنِ الحَديثِ وتُميَّزُ إن كانتْ معطوفةً أَوْ مركبةً بمُفردٍ منصوبٍ، وكذا إن كانت مفردةً (فتميَّزت بمُفردٍ منصوبٍ)[1] عند البصريينَ.

---

(١) زيادة من (س).

وَقَوْلُـهُ شَـيْءٌ شَـيْءٌ، أَوْ كَذَا كَذَا، كَمَـا لَوْ لَـمْ يُكَرِّرْ وَلَوْ قَالَ: شَـيْءٌ وَشَـيْءٌ، أَوْ كَذَا وَكَذَا؛ وَجَبَ شَـيْئَانِ وَلَوْ قَـالَ: كَذَا دِرْهَمًا أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَـمَ أَوْ جَرَّهُ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَالمَذْهَـبُ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: كَذَا وَكَـذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَـانِ وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ فَدِرْهَمٌ

(وَقَوْلُهُ): لهُ علَيَّ (شَـيْءٌ شَـيْءٌ، أَوْ) لهُ علَيَّ (كَذَا كَذَا، كَمَا لَوْ لَـمْ يُكَرِّرْ) كلمتَيْ «شَيءٍ» و«كَذا» وسبقَ حُكمُه.

(وَلَوْ) كرَّرَ مع العَطفِ كأنْ (قَالَ:) لهُ علَيَّ (شَـيْءٌ وَشَـيْءٌ، أَوْ كَذَا وَكَذَا؛ وَجَبَ شَيْئَانِ) مُتفِقانِ أو مُختلفانِ، ويُفسَّرُ كلٌّ منهُما بما يُفسَّرُ بهِ شيءٌ.

(وَلَـوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمًا) بالنَّصبِ عَلَى التَّمييزِ (أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ) عَلَى أَنَّهُ بدلٌ أو عطفُ بيانٍ لـ«شـيءٍ» أي: شـيء هو دِرْهـمٌ (أَوْ جَرَّهُ) وهو لحنٌ، أو أتى بهِ سـاكنًا (لَزِمَهُ) فِي كلٍّ من هذهِ الصُّورِ (دِرْهَمٌ) وقد بسَطَ أبو حيانٍ فِي «الارتشافِ» الكلامَ على كلمةِ «كذا» فراجِعْهُ.

(وَالمَذْهَـبُ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ:) لهُ علَيَّ (كَذَا وَكَـذَا) أَوْ كذا ثمَّ كذا (دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ) تمييـزًا (وَجَـبَ دِرْهَمَانِ) وفي قـولٍ واختاره بعضُهم: أنَّه لا يَلزمُـه إلَّا درهمٌ، وقال أبو إسْـحاقَ: يلزمُ العارفَ بالعَربيَّةِ أحَدٌ وعِشـرونَ دِرهمًـا؛ لأنَّه أقلُّ عددٍ معطوفٍ يميَّزُ بمَنصُوبٍ.

(وَ) المَذهبُ (أَنَّهُ لَوْ رَفَعَ) فِي المِثالِ المَذكُورِ الدِّرهمَ على معنى هُما درهمٌ، أو على أنَّ «لهُ علَيَّ كذا» جملةٌ وعُطفَ عليها قولُه: «وكَذَا دِرهَمٌ».

(أَوْ جَـرَّ) الدِّرهمَ (فَدِرْهَمٌ) فِي الصُّورتينِ، وأمَّـا الجَرُّ فهو وإن كان ممتنعًا عند

وَلَـوْ حَذَفَ الوَاوَ فَدِرْهَـمٌ فِي الأَحْوَالِ وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ قُبِلَ تَفْسِـيرُ الأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ وَلَوْ قَالَ: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا؛ فَالجَمِيعُ

البصريينَ لكنَّه يُفهمُ منهُ فِي العُرفِ ما يُفهمُ منَ الرَّفعِ فحُملَ عليهِ، وقيل فِي صورةِ الرَّفعِ: يجبُ دِرهمانِ، وكذا في صورةِ الجرِّ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1].

(**وَلَـوْ حَذَفَ الـوَاوَ**) فقال: لهُ كذَا كذَا درهمًا أَوْ رفعَه أَوْ جَـرَّه (**فَدِرْهَمٌ فِي**) هذهِ (**الأَحْـوَالِ**) الثَّلاثِ النَّصبِ والرَّفعِ والجرِّ، وكذا مع السُّـكونِ أيضًا والحاصِلُ من مَسـائلِ كذا اثنا عَشرَ مسـألةً؛ لأنَّها إمَّا مُفردةٌ أو مُركبةٌ أو معطوفةٌ، والدِّرهمُ إمَّا أن يُرفعَ أو يُنصبَ أو يُجرَّ أو يُسكَّنَ، والحاصلُ مِن ضَربِ ثلاثةٍ فِي أربعة اثنا عشـر، والواجِبُ في جميعِها دِرهمٌ واحدٌ إلَّا في عطفِ كذا ونصْبِ تمييزِها فيجبُ درهمان.

(**وَلَـوْ قَالَ:**) لهُ علَـيَّ (**أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ**) فالألـفُ مبهمةٌ والدِّرهمُ مبيَّـنٌ، و(**قُبِلَ**) منهُ (**تَفْسِيرُ الأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ**) كألفِ فِلسٍ، ولو قال: «ألفٌ ودرهمُ فضةٍ» كانتِ الألفُ أيضًا فضةً للعادةِ كما قال القاضي حُسينٌ، ولو قال: «ألفٌ درهمٌ» برفعِهما وتنوينهِما بلا عطفٍ قُبِلَ تفسيرُ الألفِ بما لا ينقصُ قيمَته عن درهمٍ، فكأنَّه قال: ألفٌ ممَّا قيمةُ الألفِ منهُ درهمٌ، ولو قال: «عشرةٌ ونصفُ درهمٍ» فالعَشرةُ مُجملةٌ يُرجعُ في تفسيرِها إليهِ، ولو أَطلَقَ الإقرارَ بدرهمٍ وفسَّره بفُلوسٍ لم يُقبلْ كما أطلقَه الأصحابُ، وبحثَ بعضُهم القَبولَ في بلدٍ يَغلبُ فيها التَّعاملُ بالفُلوسِ سواءٌ وَصَلَهُ باللَّفظِ أم لا.

(**وَلَوْ قَالَ:**) لهُ علَيَّ (**خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا؛ فَالجَمِيعُ**) منَ الخَمسةِ والعِشرينَ

---

(١) «الحاوي الكبير» (٧/ ٢٦).

دَرَاهِمُ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَوْ قَالَ: الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْت بِهَا نَاقِصَةُ الوَزْنِ فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ البَلَدِ تَامَّةَ الوَزْنِ فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ الإِقْرَارِ وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً؛ قُبِلَ إِنْ وَصَلَهُ وَكَذَا إِنْ فَصَلَهُ فِي النَّصِّ

(دَرَاهِمُ عَلَى الصَّحِيحِ) ولو قال: خمسةَ عشَرَ درهمًا فالجَميعُ دراهمُ جزمًا.

(وَلَـوْ قَالَ: الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْت بِهَا نَاقِصَةُ الوَزْنِ) كدراهمَ طريَّةٍ كلُّ درهمٍ منها أربعـةُ دوانِقَ (فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ البَلَدِ) الَّذي فيهِ الإقـرارُ (تَامَّةَ) أي: كاملةَ (الوَزْنِ) بأنْ يكونَ زنةُ كلِّ درهمٍ منها ستَّةَ دوانِقَ، (فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ) أي: التَّفسيرِ بالنَّاقصةِ (إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا) بإقـرارِه (وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَـهُ عَنِ الإِقْرَارِ) إلَّا أن يُصدِّقَـهُ المُقرُّ لهُ، وأشـعَرَ كلامُه بحكايةِ وَجهَينِ في صُورتَي الاتِّصـالِ والانفصالِ، لكنَّهُ مُخالفٌ لِما فِي «الرَّوضة»[1] حيثُ حَكَى فِي الاتِّصالِ طريقينِ أصحُّهُما القَطعُ بالقَبولِ، وحَكَى فِي الانفصالِ وجهًا شاذًّا.

(وَإِنْ كَانَتْ) دراهمُ البلدِ (نَاقِصَةً؛ قُبِلَ) قولُه فِي نقصِها (إِنْ وَصَلَهُ) بالإقرارِ جزمًا (وَكَـذَا إِنْ فَصَلَهُ) عنه (فِي النَّصِّ) وفي وجهٍ قوَّاهُ فِـي «الرَّوضةِ»[2] أنَّهُ لا يُقبلُ، وهو مُخالفٌ لِما فِي خُطبةِ المَتنِ من أنَّ مقابلَ النَّصِّ إمَّا وجهٌ ضعيفٌ أو قولٌ مخرجٌ.

وأشـعَرَ كلامُهُ بلزُومِ دراهمَ تامَّةٍ حالةَ الإطـلاقِ حيثُ دراهمُ البلدِ ناقصةٌ، وهو ما قاله القاضي حُسينٌ والمَاوَرْدِيُّ[3] خلافًا للقاضي أبي الطَّيِّبِ وابنِ الصَّبَّاغِ حيثُ قالا: تَلزمُه ناقصةً، ولم تتعرَّضِ «الرَّوضةُ» كأصلِها لمَسألةِ الإطلاقِ هُنا، لكنْ ذكَرا

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٧٩).
(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٧٩).
(٣) «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٤).

وَالتَّفْسِيرُ بِالمَغْشُوشَةِ كَهُوَ بِالنَّاقِصَةِ وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ؛ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ قَالَ: دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ المَعِيَّةَ؛ لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ

بعدَها بقليلٍ أنَّهُ لو أقرَّ بمئةِ درهمٍ عدديَّةٍ يلزمُه بوزنِ الإسلامِ، ولا يُقبلُ منهُ مئةٌ عدديةٌ ناقصةُ الوَزنِ إلَّا أن تكونَ بالبلدِ عدديةً ناقصةً، فظاهرُ المَذهَبِ القَبولُ.

(**وَالتَّفْسِيرُ بِالمَغْشُوشَةِ**) منَ الدَّراهمِ حُكمُه (**كَهُوَ**) أي: التَّفسيرِ (**بِالنَّاقِصَةِ**) فِي التَّفصيلِ السَّابقِ.

(**وَلَوْ قَالَ:**) لهُ (**عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ؛ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الأَصَحِّ**) وهو ما في «الرَّوضةِ»[1] عن تصحيحِ العِراقيِّينَ والغزاليِّ، ثمَّ نقلَ عنِ البَغَويِّ[2] تصحيحَ لزومِ عشَرةٍ، ورجَّحه بعضُهم[3]، ولو قال: «لهُ عليَّ ما بين درهمٍ إلى عشَرةٍ» لزِمَهُ ثمانيةٌ على الصَّحيحِ المَنصُوصِ، وصوَّبَ فِي «الرَّوضةِ»[4] القَطعَ بالثَّمانيةِ فيما لو قال: «ما بينَ واحدٍ وعشَرَةٍ».

(**وَإِنْ قَالَ:**) لهُ عليَّ (**دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ**) بكلمةِ «في» (**المَعِيَّةَ؛ لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ**) درهمًا، واعترَضَ بعضُهم[5] هذا بأنَّه لو قال: «لهُ عليَّ درهمٌ مع درهمٍ» لزِمَه درهمٌ جزمًا؛ لاحتمالِ مع درهمٍ لي، وحينئذٍ فنيَّةُ «مع» في مسألةِ المَتنِ أَوْلَى، وبتقديرِ لزومِ أحدَ عشَرَ ينبغي أنْ يَلزَمَهُ درهَمٌ ويُرجَعُ فِي تفسيرِ العَشَرةِ إليهِ، ثمَّ أجابَ بحَمْلِ كلامِ المَتنِ على ما إذا قال المُقِرُّ: «أردتُ مع عشرةِ دَراهِمَ للمُقِرِّ لهُ».

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٨٠).

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٢٣٩).

(٣) في الحاشية: «السُّبكي».

(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٨١).

(٥) في الحاشية: «الإسْنَوِيّ».

أَوِ الحِسَابَ فَعَشَرَةٌ وَإِلَّا فَدِرْهَمٌ

(**أَوِ الحِسَابَ**) أي: أراداهُ وعرَفَهُ كما قيَّده بعضُهم[1] (**فَعَشَرَةٌ**) تلزمُه فإِنْ لمْ يعرفِ الحِسَابَ فبحَثَ بعضُهم[2] لُزومَ دِرهمٍ، ولو قال: أردْتُ ما يُريدُه الحاسبُ أخذًا من مَسألةِ الطَّلاقِ الآتِيةِ في بابِها، ولعلَّها مأخذُ «الحاوِي الصَّغيرِ» في جَزْمِه هنا بِلزومِ دِرهمٍ (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يُرِدِ المَعيَّةَ ولا الحِسابَ (**فَدِرْهَمٌ**) واحدٌ يَلزمُه سواءٌ أَطلَقَ أو قَصَدَ الظَّرفيَّةَ.



---

(١) في الحاشية: «السُّبكي».

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَةِ».

(فَصْلٌ)

قَالَ لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ لا يَلْزَمُهُ الظَّرْفُ أَوْ غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ، أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ؛ لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحْدَهُ أَوْ عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ لَمْ تلْزَمْهُ العِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا أَوْ ثَوْبٌ مُطرَّزٌ لَزِمَهُ الجَمِيعُ

(فَصْلٌ)

في بَيَانِ أَنَّ الإِقْرَارَ بِمَظْرُوفٍ لَيسَ إِقْرَارًا بِظَرْفِهِ ولا عَكْسه

وأشارَ للأوَّلِ بقولِهِ: إذا (قَالَ) مثلًا: (لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ) بكسرِ المُعجَمَةِ وهو غِلافُ السَّيْفِ (أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ) بفَتْحِ صَادِهِ وبضَمِّهَا بخطِّه (لا يَلْزَمُهُ الظَّرْفُ) وهو لغةً: الوِعاءُ، وعندَ النُّحاةِ: اسمُ زَمانٍ أو مَكانٍ ضُمِّنَ معنَى «في».

وأشارَ للثَّاني بقوله: (أَوْ) لهُ عِندي (غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ، أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ؛ لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحْدَهُ) لا المَظرُوفُ، ولو قال: «له عندي خاتمٌ فيهِ فصٌّ» لا يكونُ مُقرًّا بالفَصِّ، ولو اقتصرَ على «عِنْدي خاتمٌ» ثمَّ أحضَرَ خاتمًا فيهِ فصٌّ وقال: «ما أردْتُ فصَّهُ» لم يُقبلْ منهُ.

(أَوْ) لهُ عِنْدي (عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ) بِكسْرِ العَيْنِ وضمِّها (لَمْ تلْزَمْهُ العِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ) ولو قال: «عبدٌ معهُ مالٌ» لم يَدخلِ المالُ.

(أَوْ دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا) أي: معها، ومِثْلُه عبدٌ بثيابه، أو دابَّةٌ بِحِمْلِها، أو دارٌ بفَرْشِها، ونحوِ ذَلكَ.

(أَوْ) قال: لهُ عندي (ثَوْبٌ مُطرَّزٌ) براءٍ شديدةٍ (لَزِمَهُ الجَمِيعُ) منَ الدَّابَّةِ وسَرجِها والثَّوبِ وطِرازِه، ويُقاسُ نحوُ ذلك عليْهِما.

وَلَـوْ قَالَ فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْـفٌ فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَلَوْ قَـالَ: فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي فَهُوَ وَعْدُ هِبَةٍ وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَـمٌ دِرْهَمٌ؛ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ فَإِنْ قَالَ: وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ

(وَلَـوْ قَالَ) لِزَيـدٍ مثلاً (فِي مِيـرَاثِ أَبِي أَلْفٌ) مِـنْ دَراهِمَ كما فِـي «المُحرَّر»[1] وغيرِه، (فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ) واستُشكِلَ حَمْلُ هذا على الإقرارِ بالدَّيْنِ، وهلَّا حُمِلَ على الوَصيَّةِ ونحوِها، وأُجيبَ بأنَّ الغالبَ لزومُ المَالِ منَ المُعامَلاتِ.

(وَلَـوْ قَـالَ:) لهُ (فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي) أَلْفُ دِرهَمٍ (فَهُوَ وَعْـدُ هِبَةٍ) إِنْ لَمْ يُرِدِ الإِقرارَ، فإنْ أرادَهُ لَزِمَهُ الألفُ، ويُشتَرطُ فِي هذهِ المَسألةِ وما قبلَها أَلَّا يَذكُرَ المُقِرُّ صيغةَ التزامٍ، فإنْ ذكرَها كـ «عليَّ» ونحوِها فإقرارٌ بكُلِّ حالٍ، وإذا لم يكُنِ المُقِرُّ جائزًا وكذَّبَهُ الباقونَ لا يَغرمُ إلَّا حصَّتَه فِي الأظهرِ، واقتضاهُ كلامُ الرَّافِعِيِّ[2] فِي نظيرِ المَسألةِ.

وفِي قولِ المَتنِ «ألفٌ» إشارةٌ إِلَى كَوْنِ المِيراثِ دَراهمَ مثلًا، فإنْ لم يكُن فحُكمُه كما قال بعضُهم: يلتحِقُ بما لو قال: «لهُ فِي هذا العَبدِ ألفٌ» فيُسألُ المُقِرُّ عنه لِيُبيِّنَ ما أجْمَلَهُ، فإنْ فسَّرهُ بأَرْشِ جِنايةٍ قُبِلَ، أو أنَّهُ رهنٌ بِهِ قُبِلَ فِي الأصَحِّ.

(وَلَوْ) كرَّرَ المُقِرُّ الدِّرهمَ بلا عطفٍ، كأنْ (قَالَ) فِي مجلسٍ أو مجَالسَ: (لَهُ عَلَيَّ دِرْهَـمٌ دِرْهَـمٌ؛ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ) ولو زادَ على ألفِ مرَّة (فَإِنْ) كرَّرَ الدِّرهمَ مع عطفِه كأنْ (قَـالَ:) لهُ عليَّ درهمٌ (وَدِرْهَمٌ) أو ثُمَّ درهـمٌ (لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ) وكذا لو عطفَ بالفاءِ وقصَدَ العَطـفَ، وإلَّا فدرهمٌ عَلَى النَّصِّ، ولو قال: «درهمٌ ودرهمٌ ثـمَّ درهمٌ» لَزِمَهُ ثلاثةٌ جزْمًا.

---

(١) «المحرر» (ص ٢٠٤).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ١٤٢).

وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ بِالأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ وَأَمَّا الثَّالِثُ: فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ وَإِنْ نَوَى الاِسْتِئْنَافَ؛ لَزِمَهُ ثَالِثٌ وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ، وَطُولِبَ بِالبَيَانِ فَامْتَنَعَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ

(وَلَوْ قَالَ:) لهُ عليَّ (دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ بِالأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ) ولو قصدَ بالثَّانِي تأكيدَ الأوَّلِ.

(وَأَمَّا) الدِّرهمُ (الثَّالِثُ: فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي) بعاطِفِهِ (لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ) زائدٌ على الثَّاني، (وَإِنْ نَوَى) بِهِ (الاِسْتِئْنَافَ؛ لَزِمَهُ) درهمٌ (ثَالِثٌ) وكلَّما كرَّر يلزمُه بعددِه، ولو زادَ على ألفِ مرَّةٍ، (وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الأَوَّلِ) بالثَّالثِ (أَوْ أَطْلَقَ) لزمه ثالثٌ (فِي الأَصَحِّ) فيهما، لكنَّه عبَّرَ فِي «الرَّوضة»[1] فِي الثَّانيةِ بالمَذهبِ.

(وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ، وَطُولِبَ بِالبَيَانِ فَامْتَنَعَ) منهُ (فَالصَّحِيحُ) وعبَّر فِي «الرَّوضة»[2] بالأصحِّ (أَنَّهُ يُحْبَسُ) حتَّى يُبيِّنَ المُبهمَ، فإنْ ماتَ قبلَ البيانِ طُولِبَ بِهِ الوارثُ ووُقِفَ جميعُ التَّركةِ فِي الأظهَرِ، وإذا أمكنَ معرفةُ المُبهمِ دونَ مراجعةِ المُقِرِّ لم يُحبسْ كقولِه: «لهُ عليَّ زِنةُ هذهِ الصَّنجِةِ»، أو أمكنَ استخراجُه بالحسابِ كما سبَقَ تمثيلُه فِي شرحِ قولِه: «ويصحُّ الإقرارُ بالمَجهُولِ»، وكلامُه مُشعِرٌ بجوازِ الدَّعوَى على المُقِرِّ بالمُبهمِ وهو كذلك على الصَّحيحِ كما سيأتِي فِي كتابِ الدَّعوَى، وكذا تُسمعُ البيِّنةُ بِهِ إذا أنكرَ المُقِرُّ الإقرارَ بِهِ فِي الأصحِّ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٨٧).
(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٧٢).

وَلَوْ بيَّنَ وَكَذَّبَهُ المُقَرُّ لَهُ فَلْيُبَيِّنْ وَلْيَدَّعِ وَالقَوْلُ قَوْلُ المُقِرِّ فِي نَفْيِهِ وَلَوْ أَقَرَّ بِأَلْفٍ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ فِي يَوْمٍ آخَرَ؛ لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ وَلَوِ اخْتَلَفَ القَدْرُ دَخَلَ الأَقَلُّ فِي

(**وَلَوْ بَيَّنَ**) الإقرارَ المُبهمَ بشيءٍ (**وَكَذَّبَهُ**) فيهِ (**المُقَرُّ لَهُ فَلْيُبَيِّنْ**) أي: المُقَرَّ بهِ قدْرَ حقِّه وجنسِه (**وَلْيَدَّعِ**) بهِ على المُقِرِّ (**وَالقَوْلُ قَوْلُ المُقِرِّ فِي نَفْيِهِ**) أي: نفي ما ادَّعاه المُقَرُّ لهُ، ثمَّ إنْ كان التَّفسيرُ مِن جنسِ ما ادَّعاه المُقِرُّ، كأنْ فسَّر بمئةٍ، فقال المُقَرُّ لهُ: «بلْ لي عليكَ مِئتانِ» فإنْ صدَّقه على إرادةِ المِئةِ ثبتَ وحَلَفَ المُقِرُّ على نفيِ الزِّيادةِ، وإن قال للمُقِرِّ: «أردتَ بالشَّيءِ المِئتينِ» حلفَ أنَّه ما أرادهما، وأنَّه ليس عليه إلَّا مئةٌ ويكفي لهُما يمينٌ واحدةٌ على الصَّحيحِ المَنصُوصِ، فإنْ نكَلَ حَلفَ المُقَرُّ له على استحقاقِ المِئتينِ لا على الإرادةِ، وإنْ كان التَّفسيرُ ليس مِن جِنسِ ما ادَّعاه المُقَرُّ له فإمَّا أنْ يُصدِّقَ المُقَرُّ له المُقِرَّ في الإرادةِ أو يكذِّبَه فيها، فإنْ صَدَّقه ووافقَه على أنَّه عليه ولكنِ ادَّعى معه جِنسًا آخرَ ثبتَ المُتَّفقُ عليه وصُدِّقَ المُقِرُّ في نفيِ غيرِه، وإن لم يُوافقْه بل قال: «ليس لي عليه ما فَسَّرَ به بل لي عليه كذا» بطَلَ الإقرارُ بردِّه وكان مدَّعيًا في غيره، وإن كذَّبه في الإرادة بأنْ قال المُقَرُّ له للمُقِرِّ: «إنما أردتَ ما ادَّعيتُه» حلَفَ المُقِرُّ على نفيِ الإرادةِ ونفيِ ما يدَّعيه، ثمَّ إن كذَّبه فِي استحقاقِ الَّذي فسَّر بهِ بطَلَ الإقرارُ فيهِ، وإلَّا ثبَتَ.

(**وَلَوْ أَقَرَّ**) لشَخصٍ (**بِأَلْفٍ**) مثلًا فِي يومٍ (**ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ فِي يَوْمٍ آخَرَ؛ لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ**) ولو وقعَ ذلك فِي مجالسَ ولو كَتبَ بكلٍّ منهُما صكًّا وأشهدَ عليهِ به.

(**وَلَوِ اخْتَلَفَ القَدْرُ**) المُقَرُّ بهِ فِي اليومينِ ولم يتعذَّرْ دخولُ أحدِ الإقرارينِ فِي الآخرِ كقولِه يومَ السَّبتِ: «لهُ عليَّ مئةٌ»، ثمَّ قال يومَ الأحدِ: «لهُ عليَّ ألفٌ» (**دَخَلَ الأَقَلُّ فِي**

الأَكْثَرِ فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ أَوْ قَالَ: قَبَضْت يَوْمَ السَّبْتِ عَشَرَةً، ثُمَّ قَالَ: قَبَضْتُ يَوْمَ الأَحَدِ عَشَرَةً لَزِمَا وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ كَلْبٍ أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ لَزِمَهُ الأَلْفُ فِي الأَظْهَرِ وَلَوْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ قُبِلَ عَلَى المَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا

الأَكْثَرِ) فلا يلزَمُهُ في هذا المِثالِ ونحوِه إلَّا ألفٌ، (فَلَوْ) تعذَّرَ الدُّخولُ كأنْ (وَصَفَهُمَا) أي: المُقدَّرَيْنِ، المُقِرُّ بهما (بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ) كصِحَاحٍ ومُكسَّرةٍ (أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ) كبيعٍ وأُجرةٍ، (أَوْ قَالَ: قَبَضْت يَوْمَ السَّبْتِ عَشَرَةً، ثُمَّ قَالَ: قَبَضْتُ يَوْمَ الأَحَدِ عَشَرَةً لَزِمَا) أي: المُقدَّرانِ المُقَرَّ بهما، ولا حَاجةَ لقولِه: «مُختلفتينِ» بعدَ قولِه: «بصفَتينِ».

ثمَّ أشارَ المُصنِّفُ لمَسألةِ تعقيبِ الإقرارِ بما يرفعُه كلَّه بقولِهِ: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ كَلْبٍ) مثلاً (أَوْ) لهُ عليَّ (أَلْفٌ) لكنْ (قَضَيْتُهُ) لهُ (لَزِمَهُ الأَلْفُ فِي الأَظْهَرِ) فيهِما إنْ قدَّمَ الألفَ في المثالِ الأوَّلِ، فإنْ أخَّرَها فقال: «لهُ عليَّ مِن ثمنِ خمرٍ ألفٌ» لم تلْزَمْهُ الألفُ جزمًا، لكنْ في «المجموعِ»[1] من بابِ التَّيمُّمِ عن الشَّاشيِّ طردُ القولينِ مُطلقًا.

(وَلَوْ قَالَ:) لهُ عليَّ ألفٌ (مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ) عيَّنَهُ في إقرارِه أوْ لا (لَمْ أَقْبِضْهُ) منهُ (إِذَا سَلَّمَهُ) لي (سَلَّمْتُ) الألفَ (قُبِلَ) إقرارُه (عَلَى المَذْهَبِ وَجُعِلَ) الألفُ (ثَمَنًا) أيْ: كالثَّمَنِ في حُكمهِ مِن وُجوبِ التَّسليمِ سواءٌ وصلَ قولَه: «لم أقبِضْهُ» بالإقرارِ أم لا، ولا حاجةَ لقولِه: «إذا سلَّمَهُ سلَّمْتُ»، ولا لقولِه: «وجُعِلَ ثمنًا».

(١) «المجموع شرح المهذب» (٢/ ٢٦٠).

وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللهُ لَمْ يلْزَمْهُ شَيْءٌ عَلَى المَذْهَبِ وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ لا يَلْزَمُ؛ لَزِمَهُ وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، ثُمَّ جاءَ بِأَلْفٍ، وَقَالَ: أَرَدْتُ هَذَا، وَهُوَ وَدِيعَةٌ فَقَالَ المُقَرُّ لَهُ: لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ صُدِّقَ المُقِرُّ فِي الأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ

(**وَلَوْ قَالَ**:) لهُ علَيَّ (**أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللهُ**) أو زَيْدٍ مثلاً (**لَمْ يلْزَمْهُ شَيْءٌ عَلَى المَذْهَبِ**) وسَيأتي فِي المَتنِ فِي كتابِ الطلاقِ أَنَّهُ يُشترطُ فِي التَّعليقِ بمَشيئةِ اللهِ قصدُ التَّعليقِ وأنَّهُ يَلحقُ بـ «إنْ شاءَ اللهُ إِنْ لمْ يشأِ اللهُ»، وكذا «إِلَّا أنْ يشاءَ اللهُ» في الأصَحِّ، فينبغي كما قال بعضُهم[1]: مجيءُ ذلك هنا، ولو قال: «لهُ علَيَّ ألفٌ إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ» لم يلْزَمْهُ على المَذهبِ فِي «الرَّوضةِ»[2]، وإنْ عكَسَ كـ «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فعلَيَّ ألفٌ» لم يلْزَمْهُ جزمًا، وفي المِثالينِ: لو أرادَ المُقِرُّ التَّأجيلَ قُبِلَ فِي الثَّانيةِ وفي الأولى إنْ وصَلَهُ كما فِي «الرَّوضةِ»[3].

(**وَلَوْ قَالَ**:) لهُ علَيَّ (**أَلْفٌ لا يَلْزَمُ؛ لَزِمَهُ**) الألفُ جزمًا، ولو قال: «لا يلزمُنِي الآنَ» طُولبَ بِها.

(**وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ، وَقَالَ: أَرَدْتُ**) بهِ (**هَذَا، وَ**) لكنْ (**هُوَ وَدِيعَةٌ**) عِنْدي (**فَقَالَ المُقَرُّ لَهُ: لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ**) دَيْنًا (**صُدِّقَ المُقِرُّ فِي الأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ**) فيَحْلِفُ باللهِ أنَّهُ لا يلْزَمُهُ تسليمُ ألفٍ أخرى إليهِ، وأنَّه لم يُرِدْ بإقرارِه إلَّا هذهِ الألفَ، هذا فِي دعوى الوَديعةِ منفصلًا عنِ الإقرارِ كما فرَضَهُ المُصنِّفُ، فإنْ وصَلَه كقوله: «لهُ علَيَّ ألفٌ وديعةٌ» قُبِلَ على المَذهبِ، وقيل: على القَولينِ، وعلى القَبولِ لوِ ادَّعى الرَّدَّ أوِ التَّلف قُبِلَ فِي الأصَحِّ.

---

(1) في الحاشية: «الإسْنَوِيّ».

(2) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٩٧).

(3) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٩٧- ٣٩٨).

فَـإِنْ كَانَ قَالَ فِـي ذِمَّتِي، أَوْ دَيْنًا صُـدِّقَ المُقِرُّ لَهُ عَلَـى المَذْهَبِ قُلْتُ فَـإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِـيرَ بِالوَدِيعَةِ فَالأَصَحُّ: أَنَّهَا أَمَانَةٌ فَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلَفَ بَعْدَ الإِقْرَارِ، وَدَعْوَى الرَّدِّ وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِي أَلْفٌ؛ صُدِّقَ فِي دَعْوَى الوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلَفِ قَطْعًا، وَاللهُ أَعْلَـمُ وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْـعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ ثُمَّ قَالَ: كَانَ فَاسِـدًا، وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي الصِّحَّةَ لَمْ يُقْبَلْ وَلَهُ

(فَإِنْ كَانَ قَالَ) فِي صِيغةِ إقرارِه: لهُ عليَّ ألفٌ (فِي ذِمَّتِي، أَوْ) ألفٌ (دَيْنًا) ثمَّ جاءَ بألفٍ وفسَّـرها بالوَديعةِ فقال المُقَرُّ لهُ: لي عَليْهِ ألفٌ آخرُ دَيْنًا (صُدِّقَ المُقَرُّ لَهُ عَلَى المَذْهَبِ) بيمينِه، وكذا لو جمَعَ بينهُما فقال: «لهُ عليَّ ألفُ درهمٍ دَيْنًا فِي ذِمَّتي».

(قُلْتُ) كالرَّافِعِيِّ[1]: (فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِـيرَ) للألفِ (بِالوَدِيعَةِ) كما سبَقَ (فَالأَصَحُّ: أَنَّهَـا) أي: الألـفَ (أَمَانَةٌ) فِي يـدِ المُقِرِّ، وعلى الأصـحِّ (فَتُقْبَلُ دَعْـوَاهُ) أي: المُقِرِّ (التَّلَـفَ) للوَديعـةِ (بَعْدَ الإِقْـرَارِ، وَدَعْوَى الرَّدِّ) لها بعدَه، فلوِ ادَّعَـى كلًّا منهُما قَبلَ الإقرارِ لم يُقْبَلْ.

(وَإِنْ قَـالَ: لَـهُ عِنْـدِي أَوْ مَعِي أَلْفٌ؛ صُدِّقَ فِـي) كلٍّ مِن (دَعْـوَى الوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلَفِ قَطْعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ) وكذا الحُكمُ لو قال: «دفع إليَّ ألفًا» أو «أخذتُ منهُ ألفًا» ثمَّ فسَّره بوديعةٍ.

(وَلَوْ أَقَرَّ) لشَخصٍ (بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ) فيها (ثُمَّ قَالَ: كَانَ) كلٌّ منهما (فَاسِدًا، وَأَقْـرَرْتُ لِظَنِّـي الصِّحَّةَ) فِي كلٍّ منهما (لَمْ يُقْبَلْ) ما قاله منَ الفَسـادِ، (وَ) لكنْ (لَهُ

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ١٧٠).

تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ لَهُ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُقِرُّ وَبَرِئَ وَلَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو، أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ وَالأَظْهَرُ: أَنَّ الْمُقِرَّ يَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ إِنِ اتَّصَلَ

تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ لَهُ) أنَّ ما ذكرَ لَمْ يَكُن فاسدًا (**فَإِنْ نَكَلَ**) عنِ الحَلِفِ (**حَلَفَ الْمُقِرُّ**) أنَّ كلًّا منَ البَيعِ والهِبةِ كان فاسدًا، (**وَبَرِئَ**) مِن كلٍّ منهما.

ولو قال كالمُحرَّر[1] و«الرَّوضة»[2] و«أصلِها»[3]: «وحُكمَ ببطلانِ البَيعِ والهبةِ» كان أولى؛ فإنَّ النِّزاعَ بينهما في عينٍ ولا تصحُّ البَراءةُ منها.

(**وَلَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ**) التي في يدي (**لِزَيْدٍ**) لا (**بَلْ**) هي (**لِعَمْرٍو، أَوْ**) قال: (**غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ**) لا (**بَلْ**) غصبْتُها (**مِنْ عَمْرٍو**) نُزعتْ مِن يدِه و(**سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ**) فِي الصُّورتينِ، (**وَالأَظْهَرُ: أَنَّ الْمُقِرَّ**) بعدَ تسليمِها لِزيدٍ (**يَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو**) وكذا الحُكمُ لو عبَّرَ فِي الصُّورتينَ بـ«ثُمَّ» بدلَ «بَلْ»، ويُعبَّرُ عنِ الأظهرِ ومقابلِه بأنَّ الحَيلولَةَ القَوليَّةَ هلْ هي كالفِعليَّةِ أمْ لا.

ولمَّا فرغَ مِن تعقيبِ الإقرارِ بما يرفعُه كلَّه شرَعَ في تعقيبِهِ بما يرفعُ بعضَهُ فقال: (**وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ**) وهو استِفْعالٌ منَ الثَّني بفتحِ المُثلَّثةِ وسُكونِ النُّونِ وهو الرُّجوعُ، **واصطلاحًا**: إخراجٌ لِما بعدَ «إلَّا» وأخواتِها مِن حُكمِ ما قَبلَها فِي الإيجابِ وإدخالُه في النَّفيِ هذا (**إِنِ اتَّصَلَ**) الاستثناءُ بالمُستثنَى منهُ، فإنْ فُصِلَ بينهما بسُكوتٍ أو كلامٍ كثيرٍ أجنبيٍّ ضَرَّ، أمَّا السُّكوتُ اليسيرُ كسَكتةِ تنفُّسٍ وعَيٍّ فلا تضرُّ جزمًا كما ذكرهُ

(١) «المحرر» (ص ٢٠٥).
(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٠١).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ١٧٢).

وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَشَرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً إِلَّا ثَمَانِيَةً؛ وَجَبَ تِسْعَةٌ

المُصنِّف في كتابِ الطَّلاقِ، وأمَّا الكلامُ اليسيرُ نحوَ: «لهُ عليَّ ألفٌ أستغفرُ اللهَ إلَّا مئةً» فيصحُّ كما فِي «العُدَّةِ» و«البيانِ»، ونظرَ فيهِ في «الرَّوضةِ»[1] هنا، لكنَّهُ صحَّحَ في أولِ بابِ الاستثناءِ من الطَّلاقِ أنَّهُ يضُرُّ.

وأشارَ المُصنِّفُ لشَرطٍ آخرَ في الاستثناءِ بقولِه: (**وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ**) ذلك المُستثنى المُستثنَى منهُ نحوَ: «لهُ عليَّ عشَرةٌ إلَّا اثنينِ» فإنِ استغرقَهُ نحوَ: «لهُ عليَّ عشَرةٌ إلَّا عشَرةٍ» بَطَلَ، وسيأتي في الطَّلاقِ أنَّهُ يُشترَطُ في الأصَحِّ قَصْدُ الاستثناءِ قَبلَ فراغِ اليمينِ، ولو قُدِّم المُستثنى على المُستثنى منهُ نحو: «لهُ عليَّ إلَّا عشَرةَ دراهمَ مئةُ درهمٍ» صحَّ في الأصَحِّ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] أولَ كتابِ الأيمانِ، والاستثناءُ مِن إثباتٍ نفيٌ وعكسُه.

وأشارَ لمثالِ الأولِ بقولِه: (فَلَوْ قَالَ: لَهُ) عليَّ (عَشَرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً إِلَّا ثَمَانِيَةً؛ وَجَبَ) عليه للمُقَرِّ لهُ (**تِسْعَةٌ**) ولبيانِه طُرقٌ منها: أن تَجمعَ كلًّا من المَنفيِّ والمُثبَتِ وتُسقطَ المَنفيَّ منهُ فالباقي هو المُقَرُّ بِهِ، فالعشَرةُ والثَّمانيةُ فِي مثالِ المُصنِّفِ مُثبتانِ ومجموعُهُما ثمانيةَ عشَرَ، والتِّسعةُ منفيَّةٌ فإذا أسقطَها مِن ثمانيةَ عشَرَ يبقَى تسعةٌ وهو المُقَرُّ بِهِ.

ومثالُ الثَّاني: ليس لهُ عليَّ شيءٌ إلَّا خمسةً لَزِمَهُ خمسةٌ، فإنْ قال: «ليس لهُ عليَّ عشرةٌ إلَّا خمسةً» لم يلزمْه شيءٌ عند الأكثرينَ؛ لأنَّ العشَرةَ إلَّا خمسةً نفسُ الخَمسةِ، فيَصيرُ المعنَى: ليس لهُ عليَّ خمسةٌ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٠٤).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٥).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٣٢).

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ كَأَلْفٍ إِلَّا ثَوْبًا، وَيُبَيِّنُ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ وَمِنَ المُعَيَّنِ كَهَـذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَـذَا البَيْتَ أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا هَـذَا الدِّرْهَمَ وَفِي المُعَيَّنِ وَجْهٌ شَـاذٌّ قُلْـتُ لَوْ قَالَ هَؤُلَاءِ العَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا قُبِلَ وَرُجِعَ فِـي البَيَانِ إِلَيْهِ فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا وَزَعَمَ أَنَّهُ المُسْتَثْنَى صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ

(وَيَصِـحُّ) الاسـتثناءُ (مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ) للمُستثنَى منهُ وهو المُسـمَّى بالمُنقطعِ (كَأَلْـفٍ) مـنْ دراهمَ مثلًا لهُ علَـيَّ (إِلَّا ثَوْبًا، وَ) لكنْ (يُبَيِّنُ بِثَـوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ) بأقلِّ ما يُتموَّلُ، فإنْ بيَّنَ بثوبٍ قيمتُه ألفٌ فبيانُه لغوٌ وبطلَ اسـتثناؤهُ وما سَبقَ هو في الاستثناءِ منَ المُطلَقِ.

(وَ) يَصِحُّ أيضًا (مِنَ المُعَيَّنِ) على الصَّحيح (كَهَذِهِ الدَّارُ لَهُ) أي: زَيْدٍ، مثلاً (إِلَّا هَذَا البَيْتَ) أَوْ إلَّا هذا البناءَ (أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا هَذَا الدِّرْهَمَ) أو هذا القَميصُ لهُ إلَّا كُمَّهُ، ونحوِ ذلك (وَفِي المُعَيَّنِ وَجْهٌ شَاذٌّ) بعدمِ صِحَّةِ الاستثناءِ منْهُ.

(قُلْـتُ) كالرَّافِعِـيِّ فِي «الشَّـرحِ»[1]: لَـوْ كان الاسـتثناءُ مجهولًا كما (لَـوْ قَالَ) شـخصٌ: (هَؤُلَاءِ العَبِيدُ لَهُ) أي: زَيْدٍ مثلاً (إِلَّا وَاحِدًا) أو غَصَبْتُهمْ إلَّا واحدًا (قُبِلَ) منهُ هذا الاسـتثناءُ المَجهُولُ (وَرُجِعَ فِي البَيَانِ إِلَيْهِ) ويلزَمُهُ البيانُ حتمًا (فَإِنْ مَاتُوا) كلُّهمْ (إِلَّا وَاحِدًا وَزَعَمَ) المُقِرُّ (أَنَّهُ المُسْـتَثْنَى) منَ العَبيدِ (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) فِي إرادتِهِ بالاستثناءِ (عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ) فإنْ قبلوا إلَّا واحدًا صُدِّقَ جزمًا.



---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ١٧٩).

(فَصْلٌ)

أَقَرَّ بِنَسَبٍ إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ اشْتُرِطَ لِصِحَّتِهِ أَلَّا يُكَذِّبَهُ الحِسُّ وَلَا الشَّرْعُ بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ وَأَنْ يُصَدِّقَهُ المُسْتَلْحَقُ إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصْدِيقِ

(فَصْلٌ)

في الإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ

وهو القَرابةُ، وجمعُهُ أَنْسَابٌ.

إذَا (أَقَرَّ) ذَكَرٌ حُرٌّ مُكلَّفٌ (بِنَسَبٍ) لغيرِهِ (إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ) أي: لا بِواسِطةٍ، بأنْ قال: هذا ابْنِي (اشْتُرِطَ لِصِحَّتِهِ) أي: الإلحَاقِ، أمورٌ:

أحدُها: (أَلَّا يُكَذِّبَهُ الحِسُّ) وتكذيبُه كأنْ يكونَ المُستلحَقُ بفتحِ الحَاءِ أكبَرَ سِنًّا منَ المُستَلحِقِ بكسْرِها، أو مُساويًا لهُ.

(وَ) **الثَّاني:** أنْ (لَا) يُكذِّبه (الشَّرْعُ) أيضًا، وتكذيبُه (بِأَنْ يَكُونَ) مَنِ استَلْحَقَهُ (مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ) سواءٌ صدَّقه مَنِ اسْتَلحَقَهُ أم لا.

(وَ) **الثَّالثُ:** (أَنْ يُصَدِّقَهُ) كما في «الرَّوضةِ» و«أصلها» هنا (المُسْتَلْحَقُ) بفتحِ الحَاءِ بخطِّه (إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصْدِيقِ) بكونِهِ بالغًا عاقلًا، والتَّصديقُ المَذكُورُ مُصرَّحٌ بهِ فِي «الرَّوضة»[1] و«أصلِها»[2] ولمْ يَعتبِرِ الغَزاليُّ التَّصديقَ بلْ عدمَ التكذيبِ حتَّى يلحقَهُ إنْ سَكَتَ، وبه أجابَ «الرَّوضةُ»[3] و«أصلُها»[4] أيضًا فِي الشَّهاداتِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٤١٥).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ١٨٨).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٠٣).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٧٠).

فَإِنْ كَانَ بَالِغًا فَكَذَّبَهُ لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَإِنِ اسْتَلْحَقَ صَغِيرًا ثَبَتَ فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ؛ لَمْ يَبْطُلْ فِي الأَصَحِّ وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيْتًا صَغِيرًا وَكَذَا كَبِيرٌ فِي الأَصَحِّ وَيَرِثُهُ

(**فَإِنْ كَانَ**) مَنِ استَلْحَقَه (**بَالِغًا**) عاقلاً (**فَكَذَّبَهُ**) أَوْ سكَتَ (**لَمْ يَثْبُتْ**) استِلحاقُهُ لهُ (**إِلَّا بِبَيِّنَةٍ**) فإِنْ عُدِمَتْ حَلَّفَهُ وسقَطتْ دعواهُ إِنْ حلَفَ، فإِنْ نَكَلَ حَلفَ المُدَّعِي اليمينَ المَرْدُودةَ وثَبَتَ نسبُه بِها، ولو تصادَقا ثمَّ رجَعا لم يسقطِ النَّسبُ كما قال الشَّيخُ أبو حامدٍ وصحَّحه جَمعٌ، وقال ابنُ أبي هريرةَ: يَسقُطُ[1].

(**وَإِنِ اسْتَلْحَقَ صَغِيرًا**) ليس عبدًا لغيرِه ولا عتيقَهُ (**ثَبَتَ**) نسبُه، ويُشتَرطُ لصِحَّةِ الاستِلحاقِ مُطلقًا ألَّا يكونَ المُستلحَقُ بفتحِ الحاءِ مَنفيًّا بلِعانٍ عَن فِراشِ نكاحٍ صحِيحٍ، فإنْ كان كذلك لمْ يصِحَّ لغيرِ النَّافي استِلْحاقُه، وإنْ كان عن نكاحٍ فاسِدٍ أو وطءِ شُبهةٍ لَحِقَ باستِلْحَاقِ غيرِ النَّافي كمَا فِي «الرَّوضة»[2] و«أصلِها»[3] عَنِ «التتمَّة» آخرَ اللِّعانِ.

(**فَلَوْ بَلَغَ**) الصَّغيرُ (**وَكَذَّبَهُ؛ لَمْ يَبْطُلْ**) نسبُه (**فِي الأَصَحِّ**) ويَجرِي هذا الخِلافُ فيمَنِ استَلْحَقَ مَجنونًا فأَفاقَ وأنكَرَ.

(**وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيْتًا صَغِيرًا**) جزمًا وإن كان لهُ مالٌ (**وَكَذَا كَبِيرٌ**) يَستَلْحِقُه أيضًا ميتًا (**فِي الأَصَحِّ**) ويَجري هذا الخِلافُ فيمنْ جُنَّ بعدَ بُلوغِهِ عاقلًا.

وقَولُهُ: (**وَيَرِثُهُ**) مَزيدٌ على «المُحرَّر»[4].

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ١٨٩).

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٣).

(٣) «الشرح الكبير» (٩/ ٤٢٠).

(٤) «المحرر» (ص ٢٠٦).

وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اثنَانِ بَالِغًا ثَبَتَ لِمَنْ صَدَّقَهُ وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى وَلَوْ قَالَ لِوَلَدِ أَمَتِهِ: هَذَا وَلَدِي ثَبَتَ نَسَبُهُ وَلَا يَثْبُتُ الِاسْتِيلَادُ فِي الأَظْهَرِ وَكَذا لَوْ قَالَ وَلَدِي وَلَدَتْه فِي مِلْكِي فَإِنْ قَالَ: عَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِي ثَبَتَ الِاسْتِيلَادُ فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ لَحِقَهُ

والرَّابعُ: عدَمُ مُزاحمةِ الغَيرِ للمُقِرِّ، (وَ) حِينئذٍ (لَوِ اسْتَلْحَقَ اثنَانِ) شخصًا (بَالِغًا ثَبَتَ) نسبُه (لِمَنْ صَدَّقَهُ) من الاثنين، فإنْ لمْ يُصدِّق كلًّا منهما عُرِضَ على القائفِ، ويأتي حُكمُه قبيلَ العِتقِ.

(وَحُكْمُ الصَّغِيرِ) إذا استَلحقَه اثنان (يَأْتِي) مبيَّنًا (فِي) آخرِ كتابِ (اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى) وفيهِ أنَّهما إذا أقاما بيِّنَتينِ بنسبِهِ[1] مُتعارضتين سقطتا فِي الأظهَرِ، وفيه أيضًا حُكمُ استِلْحَاقِ المَرأةِ والعَبدِ.

(وَلَوْ قَالَ) شخصٌ (لِوَلَدِ أَمَتِهِ: هَذَا وَلَدِي) منها (ثَبَتَ نَسَبُهُ) بشُروطِ الاستِلْحاقِ السَّابقةِ (وَلَا يَثْبُتُ الِاسْتِيلَادُ) منها (فِي الأَظْهَرِ) والثَّاني وهو قولٌ مَنصوصٌ وصحَّحه جمعٌ: يَثبتُ استيلادُهُ مِنها.

(وَكَذا لَوْ قَالَ) في وَلَدِها: هذا (وَلَدِي وَلَدَتْه فِي مِلْكِي) لا يَثبتُ بِهِ الاستيلادُ منها في الأَظْهَرِ، (فَإِنْ قَالَ: عَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِي) ونحوَ ذلك، كهذا وَلَدي منها، ومِلكِي مُستمرٌّ عليها منذُ عشرينَ سنةً، والولدُ ابنُ سنةٍ[2] مثلاً (ثَبَتَ الِاسْتِيلَادُ) وما سبَقَ في أَمَةٍ ليسَتْ فِراشًا للسَّيِّدِ ولا مُزَوَّجةً (فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ) بإقرارٍ بوطئِهَا (لَحِقَهُ)

(١) مثبتة من (س).

(٢) في الحاشية وفوقه حـ: «أو تسعة عشر سنة».

بِالفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً؛ فَالوَلَدُ لِلزَّوْجِ وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ كَهَذَا أَخِي أَوْ عَمِّي، فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ المُلْحَقِ بِهِ

الولدُ (بِالفِرَاشِ) عندَ الإمكانِ (مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ) لهُ، ولا فرقَ في الاستِلْحاقِ والاستِيلادِ بينَ كونِهِ في الصِّحَّةِ أوِ المَرَضِ، ولا بينَ أنْ يكونَ عليهِ دَيْنٌ أو لا، صدَّقَهُ الغُرَماءُ أو لا.

(وَإِنْ كَانَتْ) تلكَ الأَمَةُ (مُزَوَّجَةً؛ فَالوَلَدُ لِلزَّوْجِ) عندَ إمكانِ كَوْنِهِ مِنهُ (وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ) حينئذٍ للوَلَدِ (بَاطِلٌ) وما سبقَ حُكمُ ما إذا أَلْحَقَ المُقِرُّ النَّسَبَ بنفسِهِ.

(وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ) أي: بمن يتعدَّى النَّسبُ منهُ إليهِ، ومثَّلَهُ المُصنِّفُ بقولِه: (كَهَذَا أَخِي) وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2]: «هذا أخِي ابنُ أبِي وأمِّي» وفيهِ إشارةٌ إلى الإلحاقِ بالأمِّ، (أَوْ) هذا (عَمِّي، فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ المُلْحَقِ بِهِ) كالأبِ فِي صورةِ أخي، والجَدِّ فِي صورةِ عمِّي، وعُرِفَ بهذا أنَّهُ ليس المُرادُ بإلحاقِ النَّسبِ بغيرِه أن يُلحقَهُ بأجنبيٍّ بلْ يُلحقَهُ بنفسِهِ بواسِطةِ إلحاقِه بغَيرِه، والواسطةُ قد تكونُ بواحِدٍ وهو الأبُ كما في «هذا أخي»، وقد تكونُ باثنينِ وهما الأبُ والجَدُّ كما في «هذا عمِّي»، وقد تكونُ بثلاثٍ كما في «هذا ابنُ عمِّي» أي: ابنُ ابنِ أبِي أبِي، ولو قال: «هذا أخي» وفسَّرَ بأُخوَّةِ الرَّضاعِ؛ لم يُقبَلْ كما قال والد الرُّويانِيِّ: إنَّهُ الأشبَهُ بالمَذهبِ، وأقرَّهُ «الرَّوضة»[3] كأصلِها[4]، وكذا لو فسَّرَ بأخوَّةِ الإسْلامِ، وما أطلقَهُ المُصنِّفُ كالرَّوضةِ و«أصلِها» منَ اللُّحُوقِ هو إذا كان المُلحَقُ بهِ رجلًا، فإنْ كان

---

(1) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٠).
(2) «الشرح الكبير» (١١/ ١٩٨).
(3) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٥).
(4) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٠٨).

بِالشُّـرُوطِ السَّـابِقَةِ وَبِشَـرْطِ كَوْنِ المُلْحَقِ بِهِ مَيِّتًا وَلَا يُشْـتَرَطُ أَلَّا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الأَصَحِّ وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ المُقِرِّ وَارِثًا حَائِزًا

امـرأةً فلا، ونَقلَ العِمْرَانِيُّ عنِ ابنِ اللَّبَّانِ أنَّ إقرارَ الشَّـخصِ بالأُمِّ لا يَصِحُّ لإمكانِ إقامةِ البيِّنةِ على الوِلَادةِ كما في استِلْحاقِ المَرأةِ، قال بعضُهم[1]: وهو متَّجه.

وإنَّما يَثبُتُ نسبُه منَ المُلحَقِ بهِ (**بِالشُّـرُوطِ السَّـابِقَةِ**) في إلحاقِ المُقِرِّ النَّسَـبَ بنفسِهِ وزيادةِ شَرطَيْنِ:

أشَـارَ لأحدِهِما بقولِه: (**وَبِشَـرْطِ**) بِلفظِ المَصْدَرِ، بخَطِّه (**كَوْنِ المُلْحَقِ بِهِ**) حيًّا وصَدَّقَ أَوْ (**مَيِّتًا**) فإِنْ كان حيًّا ولو مجنونًا فليس لغيرِهِ الإلحاقُ به.

(**وَلَا يُشْـتَرَطُ**) فِي إلحاقِ النَّسَبِ بغَيرِه (**أَلَّا يَكُونَ**) المُلحَقُ بهِ (**نَفَاهُ فِي الأَصَحِّ**) فيجُوزُ إلحاقُه بعدَ نفيِهِ لهُ.

وأشَـارَ للثَّاني بقولِه: (**وَيُشْـتَرَطُ كَـوْنُ المُقِرِّ**) فِي إلحاقِ النَّسَـبَ بغَيـرِه (**وَارِثًا**) فَلا يَصـحُّ مِن أجنبيٍّ وقاتلٍ ورقيـقٍ ومُخالِفِ دِينٍ، وكَوْنُه (**حَائِـزًا**) لتَركةِ المُلحقِ بـهِ واحـدًا أو أكثـرَ ولـو كان الحائزُ بيتَ المالِ كمـا صحَّحهُ فِـي «الرَّوضـةِ»[2] و«أصلِهـا»[3]، ويَثبُتُ حَصْرُ ورثةِ المَيِّتِ بإقـرارِه قبلَ موتِه أنَّهُ لا وارثَ لهُ إلَّا فُلانٌ كما قال ابنُ الصَّلاحِ[4]، وفِي بعضِ الشُّـروحِ زِيادةُ شَرْطٍ آخرَ وهو: ألَّا يكونَ على المُسـتَلْحَقِ الـولاءُ لغيرِهِ حتَّى لو أقرَّ مَنْ عليه ولاءٌ بـأَخٍ أو أبٍ لم يُقبَلْ في الأَظْهَرِ،

(١) في الحاشية: «الإسْنَوِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٠).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ١٩٨).

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» (٢/ ٤١٢).

وَالأَصَحُّ أَنَّ المُسْتَلْحَقَ لا يَرِثُ وَلا يُشَارِكُ المُقِرَّ فِي حِصَّتِهِ وَأَنَّ البَالِغَ مِنَ الوَرَثَةِ لا يَنْفَرِدُ بِالإِقْرَارِ وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الوَارِثَيْنِ فَأَنْكَرَ الآخَرُ

وهو مُخالِفٌ لِما فِي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] في بابِ اللَّقيطِ في الحُكمِ الثَّالثِ مِنَ القَبولِ في المَسألةِ المَذكورةِ.

(**وَالأَصَحُّ**) المَنصُوصُ فِي إقرارِ أحَدِ الوَارثينِ الحَائزينِ بثالثٍ وإنكارِ الآخَرِ لـه (**أَنَّ المُسْتَلْحَقَ لا يَرِثُ**) من المُلْحَقِ بهِ شيئًا، (**وَلا يُشَارِكُ المُقِرَّ**) أيضًا فِي ظاهِرِ الحكمِ (**فِي حِصَّتِهِ**) أمَّا في باطنِه فإنْ كان المُقِرُّ صادقًا فعليهِ أن يُشرِكَهُ فِي ثُلُثِ ما وَرِثَه في الأصَحِّ، وقدِ اندفعَ بما قُدِّرَ فِي كلامِ المَتنِ الاعتراضُ عَليْهِ بأنَّ ظاهِرَهُ أنَّ الوارثَ الحائزَ إذا أقرَّ بِمن لا يَحجِبُه كابنٍ أقرَّ بأخٍ لهُ أنَّهُ لا يرِثُ معهُ، وليس كذلك، بلْ يرثُ معَه جزمًا، وفي بعضِ الشُّروحِ[3] أنَّ عِبارةَ المُصنِّفِ «فلا يُشارِكُ» بالفاءِ، وليس كذلك، بلْ هي بالواوِ بخطِّهِ.

(**وَ**) الأَصَحُّ، وعبَّرَ فِي «الرَّوضةِ»[4] بالصَّحيحِ: (**أَنَّ البَالِغَ مِنَ الوَرَثَةِ لا يَنْفَرِدُ بِالإِقْرَارِ**) بلْ ينتظرُ بُلوغَ مَن كان منهُم صبيًّا، فإنْ ماتَ قبلَ بلوغِه ولم يترُكْ إلَّا المُقِرَّ ثَبَتَ النَّسبُ حينئذٍ، وإن خلَّفَ غيرَه اعتُبِرتْ موافقتُه، والمَجنُونُ كالصَّبيِّ فلَوْ عبَّرَ بـ «الكامِلِ» لشَمِلَ المَجنُونَ.

(**وَ**) الأصَحُّ (**أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الوَارِثَيْنِ**) الحائزَينِ بثالِثٍ (**فَأَنْكَرَ**)هُ (**الآخَرُ**) وحلفَ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٤١١).

(٣) في الحاشية: «الإسنَوِيّ».

(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٣).

وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقِرُّ ثَبَتَ النَّسَبُ وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنٌ حَائِزٌ بِأُخُوَّةِ مَجْهُولٍ فَأَنْكَرَ الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقِرِّ لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ وَيَثْبُتُ أَيْضًا نَسَبُ الْمَجْهُولِ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ يَحْجُبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ أَقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ثَبَتَ النَّسَبُ وَلَا إِرْثَ

(وَمَاتَ) المُنكِرُ (وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقِرُّ) بأنْ لَمْ يُخلِّفْ وارثًا سِواهُ؛ (ثَبَتَ النَّسَبُ).

وخرَجَ بـ «أنكَرَهُ»: ما لو سَكَتَ الآخَرُ ومات ولَمْ يَرِثْهُ إلَّا المُقِرُّ فإنَّ النَّسَبَ يَثبتُ جزمًا.

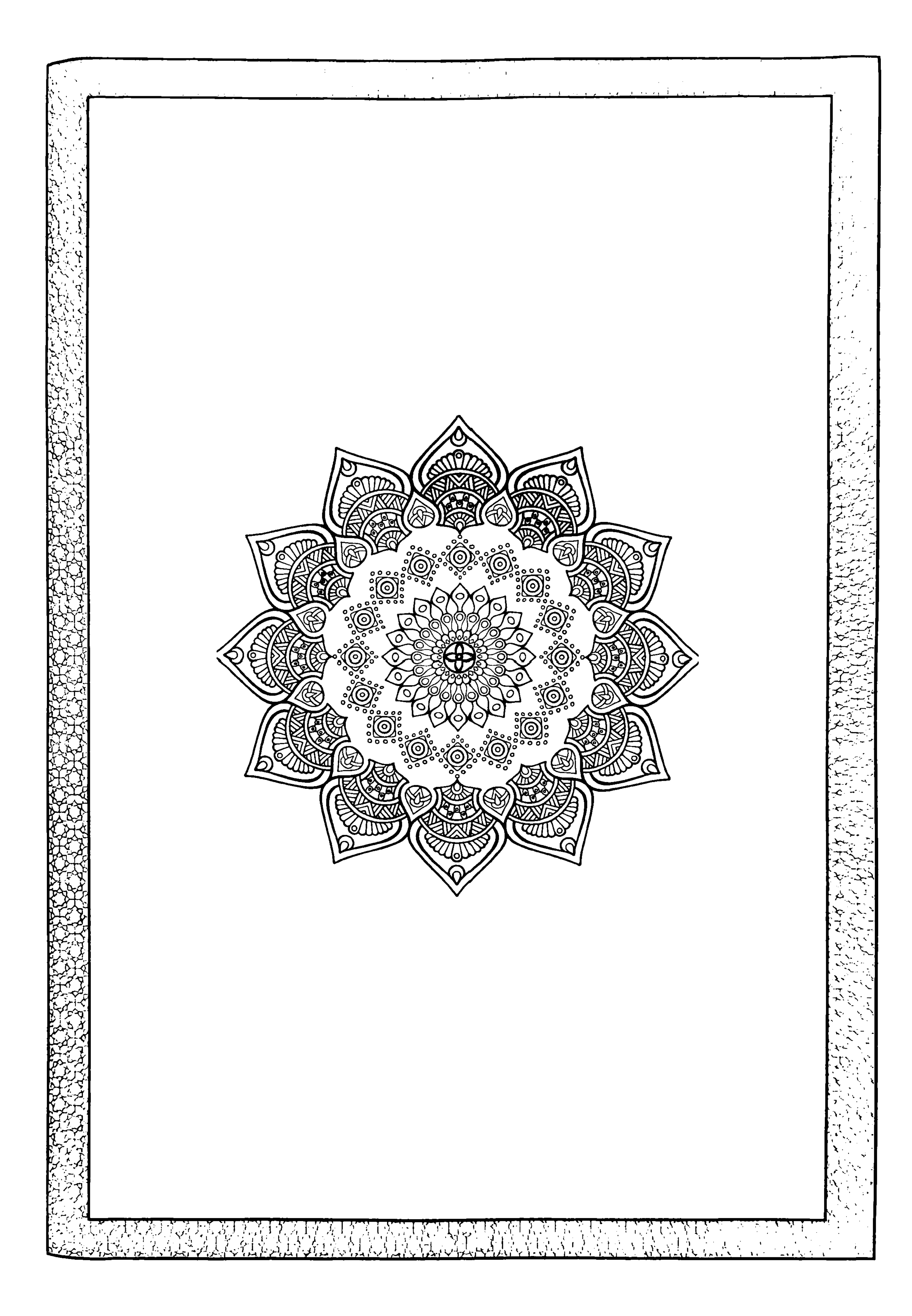
(وَ) الأصحُّ، وعبَّر فِي «الرَّوضة»[1] بالصَّحِيحِ: (أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنٌ حَائِزٌ بِأُخُوَّةِ) شخصٍ (مَجْهُولٍ) نسبُه (فَأَنْكَرَ) هذا (الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقِرِّ) المَعلومَ نسبُه، كقولِ المَجهُولِ لِلمَعْلوم: «لسْتَ ابنَ أَبِي وإنَّما ابنُه أنا» (لَمْ يُؤَثِّرْ) إنكارُه (فِيهِ) أي: في نَسَبِ المُقِرِّ (وَيَثْبُتُ أَيْضًا) مع الإنكارِ (نَسَبُ الْمَجْهُولِ) وفي بعضِ الشُّروحِ تقييدُ الحائزِ بكَونِه لا وَلاءَ عليه، وسبَقَ قريبًا ما فيه، ولو استَلْحَقَ شخْصٌ مَجهولًا ثمَّ أقرَّا بثالثٍ فأنكَرَ الثَّالثُ نسَبَ الثَّاني سَقَطَ نسبُه فِي الأصحِّ.

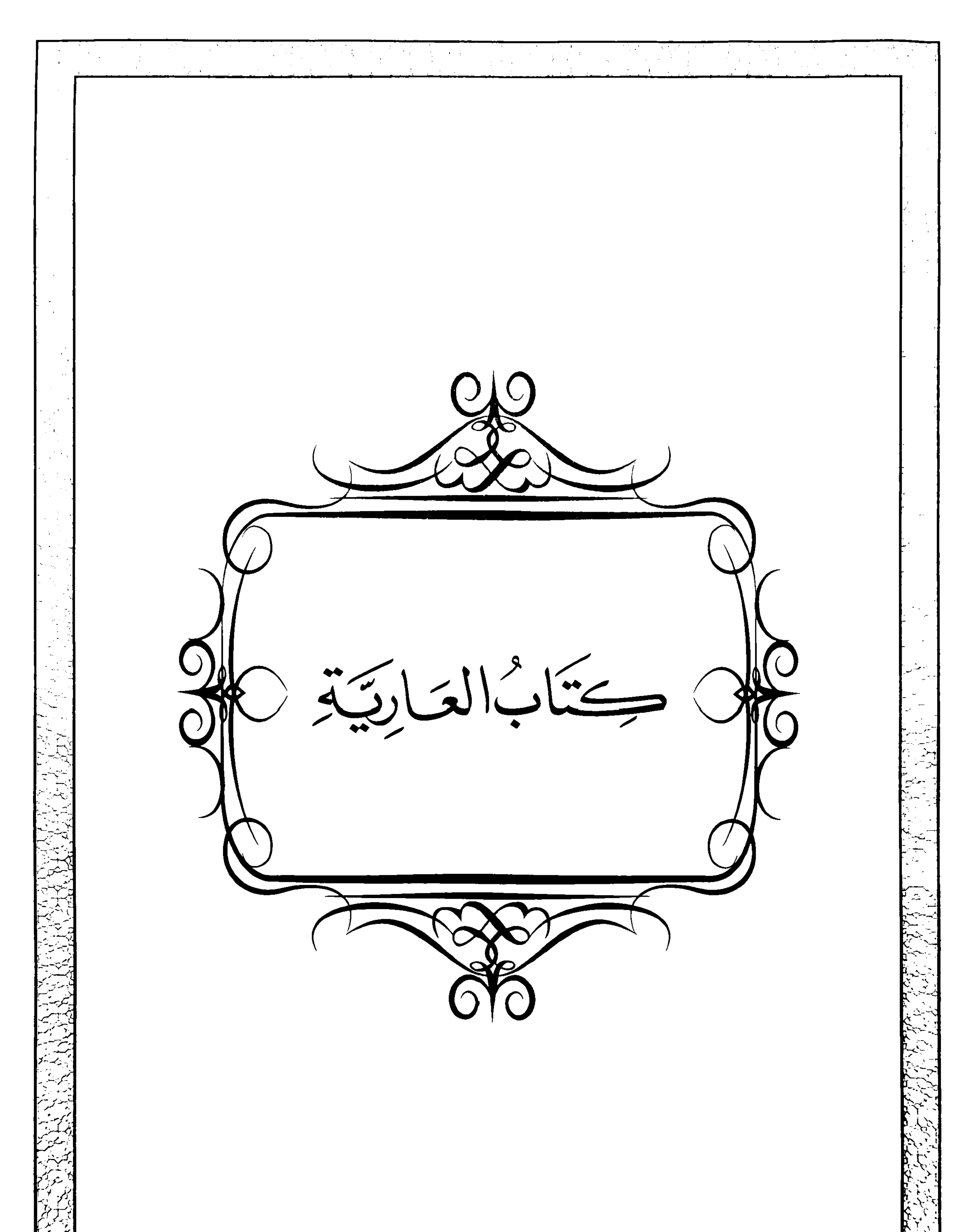
(وَ) الأصحُّ (أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ) أي: الحَائزُ في ظاهِرِ الحالِ ممَّن (يَحْجُبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ) أو عَمٍّ (أَقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ثَبَتَ النَّسَبُ) للابنِ (وَلَا إِرْثَ) لهُ للدَّورِ؛ لأنَّ الابنَ لو وَرِثَ حجَبَ الأخَ أوِ العَمَّ، ولو حَجَبَه لمْ يصِحَّ إقرارُه، فلمْ يَثْبُتْ نسبُ الابنِ فلمْ يرثْ، فيُؤدِّي توريثُ الابنِ إلى عدَمِ توريثِه، والثَّانِي يَثْبُتُ النَّسَبُ والإرثُ ويُحجَبُ المُقِرُّ، واختارَه جمْعٌ.

❁ ❁ ❁

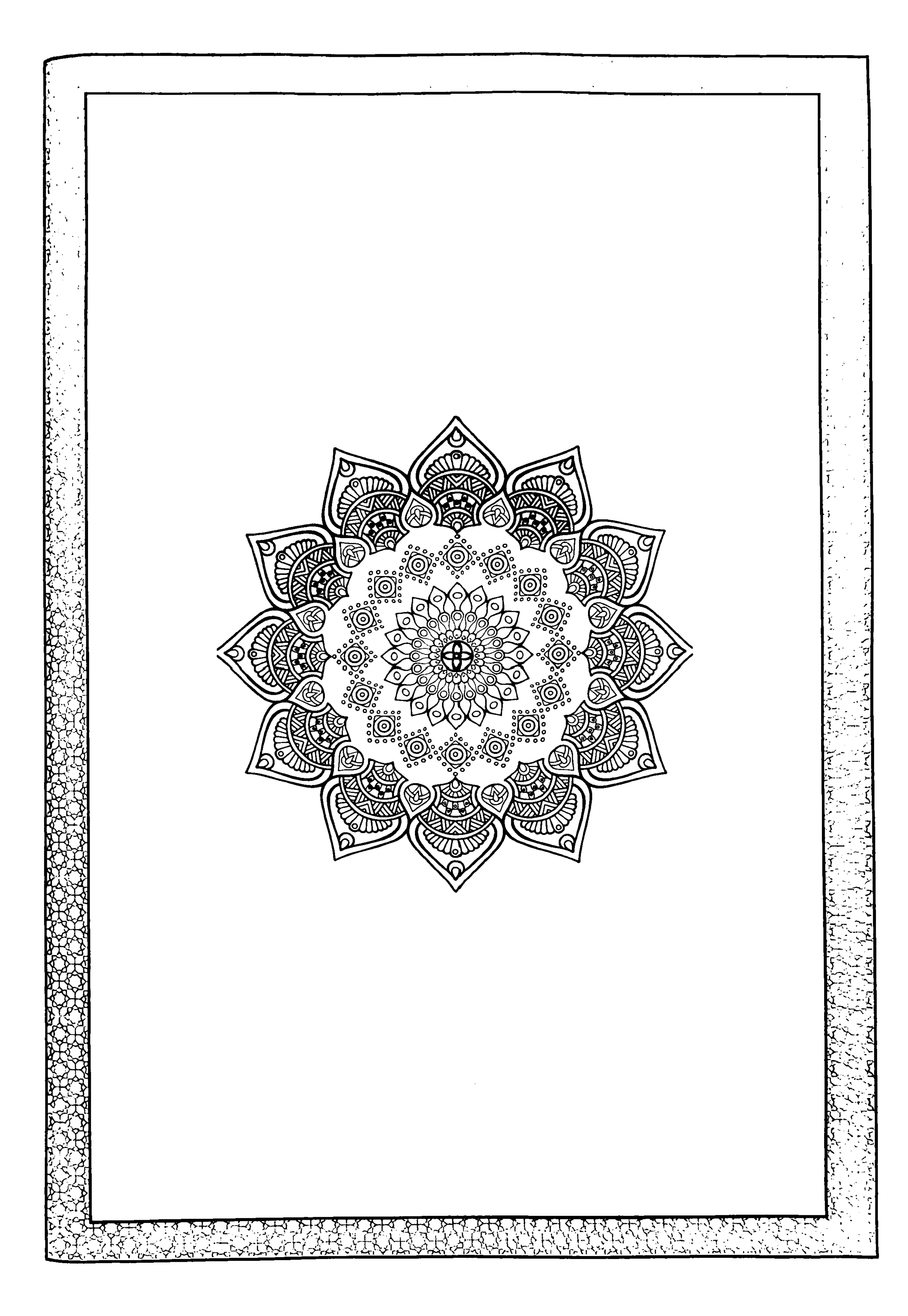
---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٢).





كِتَابُ العَارِيَّةِ



كِتَابُ العَارِيَةِ

شَرْطُ المُعِيرِ صِحَّةُ تبرُّعِهِ وَمِلْكُهُ المَنْفَعَةَ، فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (العَارِيَةِ)

وهي بتشديدِ الياءِ بخَطِّه في الأفصحِ مِن لُغاتِها: اسمٌ لِما يُعارُ، وحُكيَ تخفيفُها، ويُقالُ: عَارَةٌ بوزنِ ناقة، و«أصلُها» مِن عَارَ ذَهَبَ وجَاءَ.

وحقيقتُها الشَّرعيَّةُ: إباحةُ الانتِفاعِ مِن أهلِ التَّبرُّعِ بما يَحِلُّ الانتِفاعُ بهِ مع بقَاءِ عينِه ليردَّه عليه، وهي مَندوبةٌ، لكِنْ أفتى الزُّبَيْريُّ بوجُوبِ إعارَةِ مَا كُتِبَ عليه طبقةُ سَماعٍ لتُنقلَ منهُ، وبحَثَ بعضُهم[1] وجوبَ إعَارَةِ ما فيهِ إحياءُ مُهْجَةٍ مُحترَمَةٍ كإِعارَةِ حبلٍ لإنقاذِ غَريقٍ ونحوِه.

وأرْكَانُها: مُعِيرٌ، ومُسْتَعِيرٌ، ومُعَارٌ، وصِيغَةٌ.

وبدأَ بشَرطِ الأوَّلِ فقال: (**شَرْطُ المُعِيرِ صِحَّةُ تبرُّعِهِ**) فمَن لا يصحُّ تبرعُه كصَبيٍّ ومجنونٍ ومُكاتَبٍ لا تصحُّ إعارتُه، لكنْ قال الماوَرْدِيُّ أمَّا السَّفيهُ فتصِحُّ إعارتُه نفسَهُ في عملٍ ليس مَقصودًا في كسبِه لاسْتِغنائِهِ عنهُ بمالِهِ.

(وَ) شَرْطُ المُعير أيضًا (**مِلْكُهُ المَنْفَعَةَ، فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ**) ومُوصًى لهُ بالمَنفَعةِ كما أطلقَهُ «الرَّوضة»[2] و«أصلُها»[3] هُنا، وقالا في كتابِ الوصيَّةِ: إنِ استغرقَتِ الوَصيَّةُ مـدَّةَ بقاءِ العَيْنِ أو قُدِّرَتْ بمُدَّةٍ مُعينةٍ كشَهرٍ كانت تَمليكًا، وإنْ قال: «أوصَيتُ لكَ

---

(١) في الحاشية: «الأذرعي والزركشي».

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٦).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٠٩).

لا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ مَنْ يَسْتَوْفِي المَنْفَعَةَ لَهُ

بمنافِعِ كَـذَا حيَاتَكَ» فإباحـةٌ لا تمليكٌ، وفي جَـوازِ إعارةِ ما جُعِـلَ إباحةً وجهانِ، وللمَوْقـوفِ عليـه أن يُعيـرَ إن كان الوَقـفُ مطلقًـا، فإنْ قـال مثـلًا: «وقفْتُ داري ليسْـكُنَها مُعلِّـمُ الصِّبيانِ في هـذهِ القَريةِ» فلا تَجوزُ إعارتُها كما قـال القفَّالُ وغيرُه، وأشـعَرَ كلامُه بمنـعِ إعارةِ الأبِ ولدَهُ الصَّغيرَ لمَن يخدمُـه، وبهِ صرَّح في «العُدَّةِ»، وبحثَ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] حَمْلَهُ على خِدمةٍ تُقابَلُ بأُجرةٍ، فالحَقيرةُ الَّتي لا تقابَلُ بأُجـرةٍ لا مَنْـعَ منها إلَّا أن يَضُرَّ بالصَّغيرِ، ويُسـتثنَى من مِلْكِ المَنفَعـةِ أمرانِ: جَوازُ إعارةِ أضحيَّةٍ وهَدْيٍ منذورَيْنِ، وإعارةِ الإمامِ مالَ بيتِ المالِ من أرضٍ وغيرِها.

وقد يُجاب عنِ الأوَّلِ: بأنَّ الزَّائلَ بالنَّذرِ مِلْكُ الرَّقبةِ فقطْ لا مِلْكُ الانتِفاعِ، بدليلِ أنَّ للنَّاذِرِ الرُّكوبَ وشُربَ اللَّبنِ.

وعنِ الثَّاني: بأنَّ الإمامَ نائبٌ عن المُسلمينَ، والتَّصرُّفُ كما يكونُ بالمِلْكِ يكونُ بالنِّيابةِ، وأيضًا فالصَّادرُ منَ الإمامِ لا يُسمَّى عاريَّةً بلْ إسعافًا للمُحتاجِينَ؛ لأنَّ بيتَ المالِ مرصدٌ للمَصالِحِ.

(**لَا مُسْـتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ**) فلا يُعيـرُ إلَّا بإذنِ المُعيرِ (**وَلَهُ**) أي: المُسـتعِيرِ (**أَنْ يَسْتَنِيبَ مَنْ يَسْتَوْفِي المَنْفَعَةَ لَهُ**) كأنْ يركبَ الدَّابةَ المُستعارةَ وكيلُه، قال بعضُهم[2]: وكذا زوجتُه أو غلامُه، وشـرطُ الرَّاكبِ كونُه مثلَ المُستعيرِ أو دونَه، وإنَّما امتنعَتِ الاسـتعارةُ وجازتِ الاستنابةُ؛ لأنَّ الإعارةَ إخراجٌ للعاريَّةِ منَ اليدِ والاستنابةَ كأنَّها

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٦).

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفعَةِ تبعًا للتصحيح».

وَالمُسْتَعَارِ كَوْنُهُ مُنْتَفَعًا بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ

في يد المُستنيبِ، وشرطُ المُستعيرِ أنْ يكونَ أهلًا للتَّبرعِ عليه بعَقدٍ فخرجَ الصَّبيُّ والمَجنُونُ فلا يتبرَعُ عليهِما بعَقدٍ بلْ بالصَّدقةِ مثلًا، لكنَّ السَّفيهَ وإنْ صحَّ قبولُه الهِبةَ لا تصحُّ استعارتُه كما في «الذخائرِ»، وذكرَ المَاوَرْدِيُّ نحوَه.

(وَ) شَرْطُ (المُسْتَعَارِ كَوْنُهُ مُنْتَفَعًا بِهِ) منفعةً مباحةً، فلا يصحُّ إعارةُ آلةِ اللَّهوِ ونحوِها، (مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ) أي: المُستعارِ فلا يجوزُ إعارةُ الأطعمةِ ولا الشَّمعةِ للوقودِ، ويُستثنَى إعارةُ النَّقدَيْنِ فلا يجوزُ في الأصحِّ، هذا إنْ أطلقَ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] فهمًا من كلامِهم يعني: وجوَّزْنا الإطلاقَ في العاريَّةِ ثمَّ بحثْنا الصِّحَّةَ جزمًا إن صرَّحَ بالاستعارةِ للتَّزيينِ، وبهِ أجابَ المُتولِّي، وكلامُ الرَّافِعِيِّ[3] في الإجارةِ يدلُّ على طَردِ الخِلافِ فيهِ وأجراهُ الإمامُ أيضًا في الحِنطةِ ونحوِها، والغزاليُّ في الشَّجرِ للرَّبطِ بها والتَّجفيفِ عليها، وكما تكونُ العاريَّةُ لاستفادةِ منفعةٍ تكونُ لاستفادةِ عينٍ كما صحَّحه المُصنِّفُ فيما لو قال: «أبَحْتُ لكَ درَّ هذهِ الشَّاةِ ونَسلَها» أو «أعَرْتُكَهَا» فإنَّه إباحةٌ صحيحةٌ والشَّاةُ عاريَّةٌ صحيحةٌ، بخلافِ «مَلَّكْتُكَ درَّها» فإنَّه هِبةٌ فاسدةٌ والشَّاةُ عاريَّةٌ فاسدةٌ مضمونةٌ، وتعيينُ المُعارِ ليس بشَرطٍ كما قال ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه، فلو قال: «أعِرْني دابةً» فقال: «ادخُلِ الإصْطَبْلَ فخُذْ ما شِئْتَ» صَحَّ، أما تعيينُ المُستعيرِ فَشَرْطٌ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٦).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢١١).
(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٨٩).

وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ، أَوْ مَحْرَمٍ وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ

(**وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ، أَوْ**) ذَكَرٍ (**مَحْرَمٍ**) للجاريةِ بنسَبٍ أو رضاعٍ أو مُصاهرةٍ، وتجوزُ إعارتها أيضًا لمالِكِها، ويتصوَّر في مُستأجِرٍ ومُوصًى لهُ بمنفعتِها وفيما إذا لم يجِدِ المَريضُ مَن يَخدُمُهُ إلَّا امرأةً فاستعارَها لذَلكَ، وإعارةُ العَبدِ للمَرأةِ يُقاسُ بعكسِه كما قال بعضُهم[1] وإنْ لمْ يُصرِّحوا بهِ، ويَمتنعُ كونُ المُستعيرِ أو المُستَعارِ خُنثَى.

وخرجَ بـ «امرأةٍ»: إعارةُ الجاريةِ لخدمةِ أجنبيٍّ، فلا يجوزُ، كما جزَمَ بهِ «الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها»[3] وإذا لم تكنِ الجاريةُ مُشتهاةً جازَ إعارتُها على الأصحِّ في زوائدِ «الرَّوضةِ»[4] ورجَّح في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» المَنعَ، ويوافقُه إطلاقُ المَتنِ.

(**وَيُكْرَهُ**) تنزيهًا كما جزَم بهِ الرَّافِعِيُّ[5]، وتحريمًا كما جزَمَ بهِ الجُرْجَانِيُّ وغيرُه (**إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ**) ويُكرهُ أيضًا استعارةُ أحدِ أبويهِ وإنْ علا للخِدمةِ، وقيَّدَ بعضُهُم المَسألةَ بأنْ يقصِدَ بالعاريَّةِ الاستِخدامَ فإنِ استعارَه وقَصَدَ توقيرَه فسُنَّةٌ كما قال القاضي أبو الطَّيِّبِ وغيرُه، وتَحرُم إعارةُ صيدٍ لمُحْرِمٍ، وخيلٍ وسِلاحٍ لحَربيٍّ وقاطعِ طريقٍ وباغٍ إذا غلَبَ على الظَّنِّ عصيانُهم بذَلكَ، وإعارةُ مُصحفٍ وكتبِ حديثٍ ونحوِها مِن كافرٍ.

---

(١) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٧).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢١٢).

(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٧).

(٥) «الشرح الكبير» (١١/ ٢١٢).

وَالأَصَحُّ اشْـتِرَاطُ لَفْظٍ كَأَعَرْتُـكَ، أَوْ أَعِرْنِي وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الآخَرِ وَلَوْ قَالَ: أَعَرْتُكَهُ لِتَعْلِفَهُ، أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ؛ فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أُجْرَةَ المِثْلِ

(وَالأَصَحُّ) في ناطقٍ: (اشْتِرَاطُ لَفْظٍ) في العاريَّةِ، أمَّا الأخرسُ فيكفي إشارتُه المُفهِمةُ إعارةً واستِعارةً، وكذا الكتابةُ منهُ ومِن ناطقٍ على ما بَحَثه بعضُهم في الجَميعِ، وتصحُّ بالإيجابِ والاستيجابِ (كَأَعَرْتُكَ، أَوْ أَعِرْنِي) إلَّا فيما إذا اشترى شيئًا وتسلَّمه في ظرفٍ فلا يُشترَطُ لفظٌ بلِ الظَّرفُ مُعارٌ في الأصحِّ، وإلَّا في أكلِ المُهْدَى إليهِ الهَديَّةَ في ظرفِها وكانتِ الهَديَّةُ لا لمُقابلٍ كما قيَّدَه المُصنِّفُ، فإنْ كانتْ عِوَضًا فالظَّرفُ أمانةٌ كما حكاهُ المُصنِّفُ عن أبي عاصِمٍ، ويُؤخذُ مِن كلامِ الرَّافِعيِّ[1] هنا أنَّ الضَّمانَ يتوقَّفُ على الاستعمالِ، أمَّا قبلَه فالظَّرفُ أمانةٌ، ولو كانتْ بغيرِ مُقابلٍ، وبهِ صرَّحَ الرَّافِعيُّ في الهِبَةِ.

(وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الآخَرِ) وفي «الرَّوضةِ»[2] عنِ البَغَويِّ: لو قال صاحبُ المَتاعِ لصاحبِ الدَّابَّةِ: «احْمِلْ متاعِي على دابَّتِكَ» فأجابَهُ، فصاحبُ المَتاعِ مُستعيرٌ، ولو قال صاحبُ الدَّابَّةِ: «أعطني متاعَكَ لأضَعَهُ على الدَّابَّةِ» فهو مُستَوْدَعُ متاعِه، ولا تَدْخُلِ الدَّابَّةُ في ضَمانِ صَاحِبِ المَتاعِ، وهو يقتَضِي تعيينَ اللَّفظِ من المُستعيرِ فيُخالِفُ المَذكُورَ هُنا مِنِ اعْتِبارِ اللَّفظِ مِن أحدِهِما مُطلقًا.

(وَلَوْ قَالَ: أَعَرْتُكَهُ) أي: فَرَسِي مثلاً (لِتَعْلِفَهُ، أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ؛ فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أُجْرَةَ المِثْلِ) لا بمُجرَّدِ العَقدِ بلْ بعدَ القَبضِ ومُضِيِّ زمنٍ لمِثلِهِ أُجْرَةٌ فيجِبُ على كلٍّ منهُما أجرةُ مِثلِ فرسِ الآخَرِ مُدَّةَ إمساكِهِ لها، وأشعَرَ كلامُه

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٢١٥).

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٤).

وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى المُسْتَعِيرِ فَإِنْ تَلِفَتْ لا بِاسْتِعْمَالٍ ضَمِنَهَا وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا يَضْمَنُ مَا يَمَّحِقُ

بأنَّ نفقةَ المُعارِ مِن عبدٍ وبَهيمةٍ ليستْ على المُستعيرِ، وإلَّا لم يكُنِ اشتِراطُه عليه مُفسدًا وهو ما في «البيانِ»[1] عنِ الصَّيْمَريِّ، وعنِ القاضي حُسينٍ خِلافُه[2]، وتصويرُ المَتنِ المَسألَةَ بعَلَفٍ مجهولٍ يُخْرِجُ ما لو قال: «أَعَرْتُكَهَا شَهرًا لتعلِفَها فيهِ كلَّ يومٍ بدرهَمٍ» فإنَّ في كونِه إجارةً صَحيحةً نظرًا للمَعنَى، أو عاريَّةً فاسِدةً نظرًا للَّفْظِ وَجهَيْنِ في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] بِلا تَرجيحٍ، لكنَّ مُقتَضَى تَصحيحِ[5] أنَّها إجارةٌ فاسِدةٌ مع الجَهالةِ تَصحيحُ أنَّها إجارةٌ صحيحةٌ في هذهِ الصُّورةِ.

(وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ) للعاريَّةِ (عَلَى المُسْتَعِيرِ) إلَّا إذا استَعارَ من مُستأجِرٍ أو مُوصًى لهُ بالمنفعةِ وردَّ على المالِكِ فمُؤنةُ الرَّدِّ على المالِكِ، وإن رَدَّ على المُستأجِرِ فمُؤنةُ الرَّدِّ على المُستَعيرِ.

(فَإِنْ تَلِفَتْ) تلكَ العاريَّةُ أو بعضُها (لا بِاسْتِعْمَالٍ) مأذونٍ فيهِ (ضَمِنَهَا) لِما سيأتي في آخرِ البابِ (وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ) فيها ولو استعار[6] بشرطِ أنَّ المُستعارَ أمانةٌ فالشَّرطُ لاغٍ، وإنْ تَلِفَتْ باستعمالٍ مأذونٍ فيهِ فلا ضَمانَ إلَّا في الهَدْيِ والأُضحيَّةِ المَنْذورَيْنِ فيجوزُ إعارتُهما وإنْ نَقَصا ضَمِنَ نقصَهُما.

(وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ) أي: المُستعيرَ (لا يَضْمَنُ مَا يَمَّحِقُ) مِنَ الثَّوبِ كَلُبْسِهِ إلى

---

(١) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ٥١٨).
(٢) ينظر: «أسنى المطالب» (٢/ ٣٢٧).
(٣) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٠).
(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٢١٥).
(٥) (س): «تصحيحيه».
(٦) في الأصل: «استأجر».

أَوْ يَنْسَحِقُ بِاسْتِعْمَالٍ وَالثَّالِثُ: يَضْمَنُ المُمَّحِقَ .

وَالمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لا يَضْمَنُ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ تَلِفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكِيلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ، أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا فَلَا ضَمَانَ وَلَهُ الِانْتِفَاعُ بِحَسَبِ الإِذْنِ فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا، وَمِثْلَهَا

البَلاءِ (أَوْ يَنْسَحِقُ) منه وهو نقصه (بِاسْتِعْمَالٍ) وعبَّر في «الرَّوضة»[1] في الانسِحَاقِ بالصَّحِيحِ والثّاني يَضْمَنُها.

وقولُه: (وَالثَّالِثُ: يَضْمَنُ المُمَّحِقَ) لا المُنسَحِقَ مَزيدٌ على «المُحرَّر»[2].

(وَالمُسْتَعِيرُ مِنْ) مُوصًى لهُ أو (مُسْتَأْجِرٍ) إجارةً صحيحةً أو مِنَ المَوقوفِ عليه كما قال بعضُهم (لا يَضْمَنُ) العاريَّةَ التَّالفةَ (فِي الأَصَحِّ) ولو كانتِ الإجارةُ فاسدةً ضَمِنَ كلٌّ منَ المُستَعيرِ والمُستأجِرِ والقَرارُ على المُستَعيرِ قاله البَغَويُّ[3].

(وَلَوْ تَلِفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكِيلٍ) لهُ (بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ، أَوْ) تَلِفَتْ (فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا) أي: يُعَلِّمَهَا فركِبَها فهو أمينٌ (فَلَا ضَمَانَ) عليهِ، ولو استعارَ دابَّةً معها ولدُها فهلَكَ لم يضمَنْهُ.

(وَلَهُ) أي: المُستَعيرِ (الِانْتِفَاعُ) بالمُعارِ (بِحَسَبِ الإِذْنِ) الصَّادرِ مِنَ المُعيرِ بغيرِ زيادةٍ عليه (فَإِنْ أَعَارَهُ) أرضًا (لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ) مثلاً (زَرَعَهَا، وَ) زَرَعَ (مِثْلَهَا) في الضَّرَرِ لا أضرَّ منها كقُطنٍ وذُرةٍ، ولـه بطريقٍ أولى زَرْعُ ما هُو أقلُّ منها ضررًا

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٢). (٢) «المحرر» (ص ٢٠٨).
(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٢٨١).

إِنْ لَمْ يَنْهَهُ أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ وَلَوْ أَطْلَقَ الزِّرَاعَةَ صَحَّ فِي الأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ، وَلا عَكْسَ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لا يَغْرِسُ

في الأرضِ كشَعيرٍ (إِنْ لَمْ يَنْهَهُ) عن غيرِها فإنْ نهاهُ عن غيرِها لم يزرَعْهُ، وتنكيرُ «حِنطةٍ» يوهِمُ أنَّهُ لو أشارَ لمُعيَّنٍ منها وأعارَهُ لزراعتِه جازَ لهُ الانتقالُ عنهُ وهو الصَّحيحُ في الإجارَةِ، وبحَثَ بعضُهم[1] المَنعَ هُنا.

(أَوْ) أعارَهُ أرضًا (لِشَعِيرٍ) يزرعُه فيها (لَمْ يَزْرَعْ) ما هو (فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ) وحيثُ زرَعَ ما ليس لهُ زَرْعُه جازَ للمُعيرِ قَلْعُه مجَّانًا، (وَلَوْ أَطْلَقَ) المُعيرُ (الزِّرَاعَةَ) أي: الإذنَ فيها (صَحَّ فِي الأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ) مِن أنواعِ الزُّروعِ، وقال الرَّافِعِيُّ[2]: لو قيل: يصِحُّ ولا يَزرَعُ إلَّا أقلَّ الأنواعِ ضررًا لكانَ مَذهبًا، وأقرَّه «الرَّوضة»[3]، وصُورةُ مسألةِ إطلاقِ إذْنِ الزِّراعةِ أَعَرْتُكَهَا لتزرَعَها ونحوُه، فلو قال: «أعرتُكَها لتزرَعَ ما شئتَ» صَحَّ وزرَعَ ما شاءَ كما جزَمَ بِهِ جمعٌ منهمُ الإمامُ والقاضي وهذا إذْنٌ عامٌّ لا مُطلَقٌ.

(وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ، وَلا عَكْسَ) جزمًا، بأنِ اسْتَعارَ لزرْعٍ فليس لهُ بناءٌ ولا غِراسٌ، ولو عبَّرَ بالغرسِ كان أولى وأخصَرَ؛ فإنَّ الغِراسَ نفسُ الأغصانِ التي تُغرَسُ.

(وَالصَّحِيحُ) وعبَّرَ في «الرَّوضة»[4] بما يقتَضي التَّعبيرَ بالأصحِّ (أَنَّهُ لا يَغْرِسُ

---

(١) في الحاشية: «الإسْنَوِيّ».
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٣).
(٣) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٥).
(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٥).

مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ، وَكَذَا العَكْسُ وَأَنَّهُ لا تَصِحُّ إِعَارَةُ الأَرْضِ مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ المَنْفَعَةِ

مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ، وَكَذَا العَكْسُ) أي: لا يَبني مُستعيرٌ لغِراسٍ وحيثُ استعارَ لزرعٍ أو غرسٍ لم يزرعْ ولم يغرِسْ إلَّا مرةً واحدةً.

(وَ) الصَّحيحُ وعبَّر في «الرَّوضة»[1] بما يقتضي التَّعبير بالأصحِّ (أَنَّهُ لا تَصِحُّ إِعَارَةُ الأَرْضِ) مثلًا إعارةً (مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ) في إعارتِها (تَعْيِينُ نَوْعِ المَنْفَعَةِ) مِن زرعٍ وغيرِه، والثَّاني يصحُّ، وعليهِ جمعٌ كثيرٌ، واختارَهُ بعضُهم[2]، وعليهِ فينتفِعُ بها كيفَ شاءَ، وقال الرُّويانِيُّ[3]: ينتفِعُ بما هو العادةُ فيها، واسْتحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ، ثمَّ استثنَى بعدَ ذلك دفنَ المَوْتَى وقال: الوَجهُ القَطعُ بأنَّ إطلاقَ الإعارةِ لا يُسلِّطُ على الدَّفنِ، ولمْ يُرجِّحْ في «الشَّرحَيْنِ» شيئًا من الوجهَيْنِ في مسألةِ المَتنِ، وعبارةُ «الرَّوضة»[4]: أصحُّهما عندَ الإمامِ والغزاليِّ الثَّاني أي: الاشتِراطُ، ثمَّ نقلَ من زيادتِه تصحيحَهُ عنِ «المُحرَّر»[5] وصحَّحهُ في أصلِ «الرَّوضة»[6] في نظيرِه منَ الإجارةِ، ويَجرِي الخِلافُ المَذكُورُ في المَتنِ في كلِّ ما يُنتفَعُ بهِ بجهتَيْنِ فصاعدًا كدابَّةٍ تَصلُحُ لرُكوبٍ وحَمْلٍ، فإنْ لمْ تَصلُحْ إلَّا لجِهةٍ واحدةٍ فقطْ كبِساطٍ تعيَّنَ للفَرْشِ لم يَحتَجْ في إعارتِه لبيانِ جِهةِ المَنفعةِ.

❁ ❁ ❁

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٦).

(٢) في الحاشية: «السُّبكي».

(٣) «بحر المذهب» (٦/ ٤٠٤).

(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٦).

(٥) «المحرر» (ص ٢٠٩).

(٦) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٤).

(فَصْلٌ)

لِكُلٍّ مِنْهُمَا رَدُّ العَارِيَةِ مَتَى شَاءَ إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِدَفْنٍ فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ المَدْفُونِ

(فَصْلٌ)

في بيانِ أنَّ العاريةَ في الأصلِ عقدٌ جائزٌ من الطرفينِ

وحِينئذٍ فتنتهي بمَوتِ المُعيرِ أوِ المُستعِيرِ وإغمائِهِ وحَجْرِ السَّفَهِ عليهِ، وإذا مَاتَ المُستعيرُ وجَبَ على ورثتِه الرَّدُّ وإنْ لمْ يُطالِبِ المُعيرُ، ومؤنةُ الرَّدِّ على التَّركةِ، فإنْ لمْ يكُنْ فيها شَيءٌ فالواجِبُ عليهِمُ التَّخْلِيةُ.

(لِكُلٍّ مِنْهُمَا) أي: المُعيرِ والمُستعِيرِ (رَدُّ العَارِيَةِ) مُطلقةً كانت أو مُؤقتةً (مَتَى شَاءَ) ورَدُّ المُعيرِ بمَعنَى رجوعِه في العاريَّةِ، وبالرُّجوعِ عبَّر «المُحرَّر»[1] وغيرُه (إِلَّا إِذَا) كانتِ العاريَّةُ لازمةً كَمَنْ (أَعَارَ) أرضًا (لِدَفْنٍ) ودُفِنَ فِيها (فَلَا يَرْجِعُ) في موضِعِ الدَّفنِ ولو رضيَ وليُّ الميِّتِ بنَبْشِهِ (حَتَّى يَنْدَرِسَ) أي: يَبْلَى (أَثَرُ المَدْفُونِ) ويؤخَذُ مِن عدَمِ الرُّجوعِ أنَّهُ لا أُجرَةَ للمُعيرِ أيضًا ولهُ الرُّجوعُ قبلَ وضعِ الميِّتِ في القَبْرِ، قال المُتَوَلِّي: وكذا بعدَ وضعِه ما لم يـوارِه التُّرابَ. قال بعضُهُم: ولا يؤخَذُ منَ «الرَّوضة»[2] كأصلِها[3] تَصحيحٌ.

ويَغْرَمُ المُعيرُ في هذهِ الحالةِ لوَليِّ الميِّتِ مؤنَةَ الحَفرِ، وضميرُ «يَرجِعُ» يعودُ لـ «كلّ» المَذكورِ في قولِهِ: «لكلٍّ منهُما»، وحينئذٍ فيختَصُّ بالمُعيرِ والمُستعيرِ، لكنَّ وارثَ المُعيرِ يمتنعُ عليه الرُّجوعُ أيضًا في العاريَّةِ اللَّازمةِ.

---

(١) «المحرر» (ص ٢٠٩).

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٦).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٥).

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ إِنْ كَانَ شَرَطَ القَلْعَ مَجَّانًا لَزِمَهُ

ويُستثنى أيضًا مسائلُ يَمتنِعُ فيها الرُّجوعُ: **منها** ما لو كَفَّنَ أجنبيٌّ ميتًا وقُلنا بالأصحِّ أنَّ الكفنَ باقٍ على مِلْكِ الأجنبيِّ فهو عاريَّةٌ لازمةٌ كما في «الوسيطِ»، **ومنها** وهي لازمةٌ من جهةِ المُستعيرِ فقط استعارةُ دارٍ لسُكنَى المُعتدَّةِ، **ومنها** قولُه: أعيروا دارِي لِزَيدٍ مثلًا بعد مَوْتي شَهرًا فليس للوارثِ الرُّجوعُ كما قال الرَّافِعِيُّ[1] في التَّدبيرِ، **ومنها** ما لو أعارَهُ سفينةً فطرَحَ فيها مالًا فلا رجوعَ لهُ كما قال الرُّويانِيُّ[2].

(**وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً**) لذلك، أو قيَّدَ بالتَّأبيدَ كما قال الإمامُ وغيرُه (**ثُمَّ رَجَعَ**) بعدَ أنْ بَنَى المُستعيرُ وغَرَسَ (**إِنْ كَانَ**) المُعيرُ (**شَرَطَ**) على المُستَعيرِ (**القَلْعَ مَجَّانًا**) أي: بلا أَرْشٍ لنقصِهِ (**لَزِمَهُ**) القَلعُ، فإنِ امتنَعَ فللمُعيرِ قَلعُهُ مجانًا، ولو عبَّرَ بالغرسِ كان أولَى وأخصَرَ كما سبَقَ.

وخرَجَ بـ«عدمِ ذِكرِ المُدَّةِ»: العاريَّةُ المُؤقَّتةُ؛ فإنَّها وإن شاركَتِ المُطْلَقةَ في أحكامِها لكنْ يُخالفُها في حِكايةِ خِلافٍ ضعيفٍ كما سَيأتي، وتَبِعَ في قولِه مجانًا «الرَّوضةَ»[3] كأصلِها[4]، وصوَّبَ بعضُهم حذفَها كما في «المُهذَّبِ»[5] وغيرِه، وعُورِضَ بأنَّ فائدةَ «مجانًا» الاحترازُ عمَّا لو شَرَطَ القَلْعَ وغرامةَ أَرْشِ النَّقصِ لهُ فإنَّه يلْزَمُهُ ولا يَتخيَّرُ المالِكُ حينئذٍ بينَ الخِصالِ الآتيةِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤١١).
(٢) «بحر المذهب» (٦/ ٣٩٥).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٧).
(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٧).
(٥) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٩٢).

وَإِلَّا فَإِنِ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلَعَ وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ قُلْتُ الْأَصَحُّ يَلْزَمُهُ وَاللهُ أَعْلَمُ وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَّانًا، بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْشَ النَّقْصِ قِيلَ: أَوْ يَتَمَلَّكُهُ بِقِيمَتِهِ

(**وَإِلَّا**) بـأنْ لم يَشْـرطِ المُعيرُ القَلْعَ (**فَإِنِ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلَعَ**) بِلا أَرْشٍ للنَّقصِ، (**وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ**) في «المُحرَّر»[١].

(**قُلْتُ**) كالشَّـرْحَيْنِ[٢]: (**الْأَصَحُّ يَلْزَمُهُ**) التَّسـويةُ (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) ومقابلُ الأصحِّ ضعيفٌ فينبغي التَّعبيرُ بالصَّحيحِ، وبحَثَ بعضُهُم[٣] أنَّ محَلَّ لزومِ التَّسويةِ في الحُفرِ الحاصلةِ مِن القَلْعِ لا الحاصلةِ بالبِناءِ والغَرسِ مدَّةُ العاريَّةِ؛ لحُدوثِها بالاستعمالِ.

(**وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ**) ذلك المُستعيرُ القَلْعَ (**لَمْ يَقْلَعْ مَجَّانًا، بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ**) لمِثلِه في تلكَ الحالِ (**أَوْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْشَ النَّقْصِ**) إنْ حَصَلَ بالأَرْشِ وهو ما بين قيمتِهُ قائمًا ومقْلوعًا أي: مُستحقّ القَلْعِ كما قيَّدَهُ العِمْرَانِيُّ.

(**قِيلَ: أَوْ يَتَمَلَّكُهُ بِقِيمَتِهِ**) حينَ التَّملُّكِ، وعلى هذا فالتَّخييرُ يكونُ بينَ هذهِ الخِصالِ الثَّلاثِ، وحاصلُ ما في «الرَّوضة»[٤] كأصلِها[٥] هُنا في هذهِ المَسألةِ ثلاثةُ أوجه:

أحدهـا: هذا، واختارَهُ الإمامُ والغَزاليُّ وهو الَّـذي في «الرَّوضةِ»[٦] كأصلِها[٧] في الهِبةِ.

---

(١) «المحرر» (ص ٢٠٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٧).
(٣) في الهامش: «الإسْنَوِيّ والسبكي».
(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٨).
(٥) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٧).
(٦) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٨).
(٧) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٧).

والثَّاني وهو الأصحُّ في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] هنا: التَّخييرُ بين شيئينِ: القَلْعِ مع ضَمانِ أَرْشِ النَّقصِ والتَّملُّكِ بالقيمةِ، وليس لهُ الإبقاءُ بأُجرةٍ إلَّا برضَى المُستعيرِ وهو المَذكُورُ في المَتنِ في التَّفليسِ فيما لو غَرَسَ المُفْلِسُ أو بَنَى.

والثَّالثُ: لهُ التَّملكُ بالقيمةِ قهرًا، قال بعضُهم: وظهَرَ بِهذا أنَّ ما في المَتنِ ليس وجهًا، فضلًا عن تصحيحِه، فكان الأَوْلَى أن يقولَ: بلْ للمُعيرِ الخِيارُ بينَ أنْ يتملَّكَه بالقيمةِ أو يَقلَعَ ويَغْرَمَ أَرْشَ نقصِهِ. قيل: أو يُبقيهِ بأُجرةٍ بدلَ قولِه: «قِيلَ: أو يتملَّكُهُ بقيمتِه»، وظَاهِرُ كلامِهِم أنَّهُ لو أرادَ فِعْلَ بعضِ هذهِ الخِصالِ في البعضِ وبعضِها في البعضِ الآخَرِ لم يُمكَّنْ منهُ، قال بعضُهم: وهو واضِحٌ. ومحلُّ ما ذَكَرهُ المُصنِّفُ منَ التَّخييرِ في أرضٍ خالصةٍ للمُعيرِ، فإنْ بنَى أحدُ الشَّريكَيْنِ أو غَرَسَ في أرضٍ مشتَركةٍ بإذنِ شريكِهِ فليس للشَّريكِ هنا إذا رجَعَ إلَّا التَّبقيةُ بأُجرةٍ فقط، وكذا لو وقفَ المُستعيرُ البناءَ أو الغِراسَ فليس للمُعيرِ إلَّا التَّبقيةُ بأُجرةٍ كما ذكَره بعضُهم[2].

ومحلُّهُ أيضًا ألَّا يكونَ على الشَّجرِ ثمَرٌ لم يَبْدُ صَلاحُهُ، وإلَّا فالتَّخييرُ يكونُ بعدَ جَدادِهَا، وما ذُكِرَ في مسألةِ العاريَّةِ يأتِي أيضًا في المُفلِسِ كما سبَقَ.

وفي الإجارَةِ إذا انقَضَتْ مُدَّتُها والبِناءُ والغِراسُ باقيانِ ولم يَشْرُطِ المُؤجِّرُ والمُستأجِرُ إبقاءً ولا قلعًا.

وفي الشُّفْعَةِ: إذا بنَى المُشتَري أو غَرَسَ في الشِّقْصِ المَشْفوعِ ثمَّ أخذَه الشَّفيعُ بعد ذلك، وفي هِبَةِ الأبِ لابنِه أرضًا فتصَرَّفَ فيها بِغَرْسٍ أو بِناءٍ ثمَّ رجَعَ الأبُ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٧).

(٢) في الهامش: «ابن الصلاح».

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَّانًا إِنْ بَذَلَ الْمُسْتَعِيرُ الأُجْرَةَ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا فِي الأَصَحِّ، ثُمَّ قِيلَ: يَبِيعُ الحَاكِمُ الأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالِانْتِفَاعُ بِهَا وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِتَفَرُّجٍ

(**فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ**) ذلك المُعيرُ واحِدًا ممَّا خُيِّرَ فيهِ منَ التَّبقيةِ بأُجْرَةٍ والقَلْعِ بالأَرْشِ كما هو الأَصَحُّ السَّابقُ في المَتنِ بل طَلَبَ القَلْعَ مجانًا (**لَمْ يَقْلَعْ مَجَّانًا إِنْ بَذَلَ**) لـهُ (**الْمُسْتَعِيرُ الأُجْرَةَ**) جزمًا (**وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا**) لهُ (**فِي الأَصَحِّ، ثُمَّ**) على تبقيةِ البناءِ والغِراسِ من غيرِ قلعِهما مجَّانًا (**قِيلَ: يَبِيعُ الحَاكِمُ الأَرْضَ وَمَا فِيهَا**) مِن بناءٍ وغِراسٍ بثمنٍ واحدٍ (**وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا**) فحصَّةُ الأرضِ للمُعيرِ وحِصَّةُ ما فيها للمُستعيرِ، هذا ما قاله البَغَويُّ[1]، وقال المُتَوَلِّي: إنَّه على الوجهَيْنِ في غَرْسِ الرَّاهِنِ الأرضَ المَرْهونةَ أي: وسبقا في المَتنِ في رهْنِ الأمِّ دونَ ولَدِها.

(**وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ**) أي: الحاكمَ (**يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا**) فيختارَ المُعيرُ ما لـهُ اختيارُهُ ويوافِقَهُ المُستعيرُ عليهِ، ولو حذفَ كالرَّوضةِ الألفَ مِن «يختارا» كان أَوْلَى؛ فإنَّ اختيارَ المُعيرِ فقطْ كافٍ في فَصْلِ الخُصومَةِ.

(**وَلِلْمُعِيرِ**) على الأَصحِّ (**دُخُولُهَا**) أي: الأرضِ التي أعارَها لبناءٍ أو غراسٍ حالَ النزاعِ، (**وَالِانْتِفَاعُ بِهَا**) والاستظلالُ ببناءِ المُستعيرِ وغراسِهِ (**وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ**) مِنَ المُعيرِ (**لِتَفَرُّجٍ**) هي لفظةٌ مُولَّدةٌ مأخوذةٌ مِن انْفِراجِ الهَمِّ وهو انكشافُه، وعبَّر في «الوسيطِ» بالتَّنزُّهِ، ولعلَّهُ مُرادُ المُصنِّفِ، لكنَّ أهلَ اللُّغةِ يَعُدُّونَ التَّنزُّهَ بمَعنَى التَّفرُّجِ مِن لَحْنِ العامَّةِ؛ لأنَّ التَّنزُّهَ التَّبعُّدُ عنِ المِياهِ والبِلادِ.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٢٨٣).

وَيَجُوزُ لِلسَّقْيِ وَالإِصْلَاحِ فِي الأَصَحِّ وَلِكُلٍّ بَيْعُ مِلْكِهِ وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ وَالعَارِيَّةُ المُؤَقَّتَةُ كَالمُطْلَقَةِ وَفِي قَوْلٍ: لَهُ القَلْعُ فِيهَا مَجَّانًا إِذَا رَجَعَ

(وَيَجُوزُ) للمُستعيرِ دخُولُها (لِلسَّقْيِ) للغِراسِ (وَالإِصْلَاحِ) للجِدارِ (فِي الأَصَحِّ) وقيَّدَ المُتَوَلِّي الجَوازَ بما إذا لم تتعطَّلْ منفعةُ الأرضِ على المُعيرِ، فإنْ تعطَّلَتْ لم يُمكنْ إلَّا بأُجرةٍ، وأقرَّهُ «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها[2]، وصوَّبه بعضُهُمْ[3].

(وَلِكُلٍّ) مِنْ مُعِيرٍ ومُسْتَعِيرٍ (بَيْعُ مِلْكِهِ) للآخَرِ ولثالثٍ ولو بثَمَنٍ واحدٍ على المَذهَبِ في «الرَّوضة»[4] للحاجةِ، ثمَّ إنْ كان البائعُ للثَّالثِ هو المُعيرُ تخيَّرَ المُشتَري كما كان يتخيَّرُ البائعُ أو كان البائعُ للثَّالثِ هو المُستعيرَ فالمُعيرُ باقٍ على خِيَرَتِهِ وللمُشتَري الخِيارُ إن جَهِلَ.

(وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ) بغيرِ إذنِ المُعيرِ، بل للمُعيرِ فقط.

(وَالعَارِيَّةُ المُؤَقَّتَةُ) لبناءٍ أو غِراسٍ (كَالمُطْلَقَةِ) فيما سبَقَ مِن أحكامِها، سواءٌ انتهتْ مُدَّتُها أو رَجعَ المُعيرُ قبلَها (وَفِي قَوْلٍ: لَهُ القَلْعُ فِيهَا) أي: المُؤقَّتةِ (مَجَّانًا إِذَا رَجَعَ) بعدَ المُدَّةِ كما في «الرَّوضةِ»[5] و«أصلِها»[6]، وفي تعبيرِ المَتنِ تسمُّحٌ فإنهُ بعدَ المُدَّةِ لا يَحتاجُ لرجوعٍ، ولو عبَّرَ بالانتهاءِ كان أَوْلَى.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٩).
(٣) في الهامش: «السُّبكي».
(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٩).
(٥) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٩).
(٦) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٩).

وَإِذَا أَعَارَ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ، فَالصَّحِيحُ: أَنَّ عَلَيْهِ الإِبْقَاءَ إِلَى الحَصَادِ وَأَنَّ لَهُ الأُجْرَةَ فَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزِّرَاعَةِ قَلَعَ مَجَّانًا وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرًا إِلَى أَرْضِهِ فَنَبَتَ فَهُوَ لِصَاحِبِ البَذْرِ وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ

(**وَإِذَا أَعَارَ**) أرضًا (**لِزِرَاعَةٍ**) فزرَعَ المُستعيرُ فيها زرعًا لا يُعتادُ قلعُه قبلَ إدراكِه (**وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ، فَالصَّحِيحُ: أَنَّ عَلَيْهِ**) أي: المُعيرِ (**الإِبْقَاءَ إِلَى الحَصَادِ**) فإنِ اعْتِيدَ قلْعُه قبلَ إدراكِه أُجْبِرَ المُستعيرُ عليهِ (**وَأَنَّ لَهُ**) على الصَّحيحِ، وعبَّر في «الرَّوضة»(1) بالأصحِّ (**الأُجْرَةَ**) مِن وقتِ رجوعِه إلى وقتِ الحَصادِ.

ثمَّ أشارَ لِما هو كالمُستثنَى ممَّا قَبله بقولِه: (**فَلَوْ عَيَّنَ**) المُعيرُ (**مُدَّةً**) للزِّراعةِ (**وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا**) الزَّرعَ (**لِتَقْصِيرِهِ**) أي: المُستعيرِ (**بِتَأْخِيرِ الزِّرَاعَةِ قَلَعَ**) المُعيرُ جزمًا (**مَجَّانًا**) أي: بغيرِ أَرْشٍ مِن مالِكِ الأرضِ، وأشارَ في المَتنِ لتعليلِ قلعِهِ مجانًا بقولِه: «لتقصيرِه»، فإنْ لمْ يُقصِّرْ لم يَقلعْ مجانًا، سواءٌ كان عَدمُ إدراكِه لحَرٍّ أو بردٍ أو مطرٍ أو قصرِ مدَّةٍ معينةٍ(2) أو أكلِ جرادٍ رأسَ الزَّرعِ فنبتَ ثانيًا.

(**وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ**) أو الهَوَى (**بَذْرًا**) لغيرِه (**إِلَى أَرْضِهِ فَنَبَتَ**) فيها (**فَهُوَ**) أي: ما نبتَ (**لِصَاحِبِ البَذْرِ**) ولوْ كان حبّةً أو نواةً كما صحَّحه المُصنِّفُ، قال: إلَّا أنْ يُعرِضَ عنها صاحبُها فتكونَ لصاحبِ الأرضِ كما بحَثَ المُصنِّفُ الجزمَ بِهِ.

(**وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ**) ويَلزَمُ صاحِبَ البَذْرِ تسويةُ الحُفَرِ الحاصِلة بعد

(1) «روضة الطالبين» (4/ 440).

(2) (س): «المدة المعينة».

وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا أَعَرْتَنِيهَا، فَقَالَ: بَلْ أَجَّرْتُكَهَا أَوِ اخْتَلَفَ مَالِكُ الأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ، فَالمُصَدَّقُ المَالِكُ عَلَى المَذْهَبِ وَكَذَا لَوْ قَالَ أَعَرْتَنِي، وَقَالَ بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي فَإِنْ تَلِفَتِ العَيْنُ فَقَدِ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ

القَلع، والبَذْرُ بذالٍ معجمةٍ: اسمٌ لِما يشملُ الحَبَّ والنَّوَى، وأصلُه مصدرٌ سُمِّيَ بهِ المَبذُورُ[1]؛ لأنَّه سيصيرُ مبذورًا، ففيهِ مجازٌ من وجهينِ: إطلاقِ المَصدرِ على اسمِ المَفعُولِ، وتسميةِ الشَّيءِ بما يؤولُ إليهِ.

(**وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً**) وهي باقيةٌ (**وَقَالَ لِمَالِكِهَا**) بعدَ مُضيِّ مدَّةٍ لِمِثْلها أجرةٌ (**أَعَرْتَنِيهَا، فَقَالَ: بَلْ أَجَّرْتُكَهَا**) مدَّةَ كذا بكذا (**أَوِ اخْتَلَفَ مَالِكُ الأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ، فَالمُصَدَّقُ**) في الصُّورتَيْنِ (**المَالِكُ عَلَى المَذْهَبِ**) فيَحْلِفُ لكلٍّ منَ الرَّاكبِ والزَّارعِ أنَّهُ ما أعارَهُ وأنَّه آجرَهُ، ولا يَستحقُّ المُسمَّى كما يوهِمُهُ كلامُه بل أُجرةَ المِثْلِ، وعنِ النصِّ تصديقُ الرَّاكبِ لا الزَّارعِ، ولو كانتِ الدَّابَّةُ تالفةً فإنْ كان عقِبَ أخذِها فهو مُقرٌّ بالقيمةِ لمُنكِرِها، أو بعدَ مدَّةٍ لمِثْلها أجرةٌ فإنْ لم تَزِدِ الأجرةُ على القيمةِ أخذَها بلا يمينٍ، وإن زادَتْ أخذَ قَدْرَها، وفي المُصدَّقِ في الباقِي الخِلافُ المَذكورُ في المَتنِ.

(**وَكَذَا لَوْ قَالَ**) الرَّاكبُ أوِ الزَّارعُ: (**أَعَرْتَنِي، وَقَالَ**) المالكُ: (**بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي**) ومضَى زمنٌ لمِثلِه أُجرةٌ والعَينُ باقيةٌ (**فَإِنْ تَلِفَتِ العَيْنُ**) في هذهِ الصُّورةِ الأخيرةِ في يدِ الرَّاكبِ قبلَ ردِّها لمالكِها (**فَقَدِ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ**) لها وإنِ اختلفا في جِهتِهِ، فإنْ لمْ تمضِ مدَّةٌ لها أُجرةٌ فلا فائدةَ للاختلافِ، وسَيأتي في كتابِ الغصبِ أنَّ

(1) (س): «البذر».

لَكِنِ الأَصَحُّ أَنَّ العَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ لا بِأَقْصَى القِيَمِ، وَلا بِيَوْمِ القَبْضِ فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ المَالِكُ أَكْثَرَ حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ

المَغصـوبَ يُضمَنُ بأقصَى قِيمةٍ مِن يومِ القَبـضِ إلى التَّلَفِ (**لَكِنِ الأَصَحُّ**) هنا (**أَنَّ العَارِيَـةَ تُضْمَـنُ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ**) ولـو كانتِ العاريَّةُ مِثْليَّةً وهـو ما يقتضِيهِ إطلاقُ «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2]، وصوَّبَه بعضُهُم[3]، وقال ابنُ أبي عَصْرُونَ: يُضْمَنُ المِثْليُّ بِالمِثْلِيِّ[4].

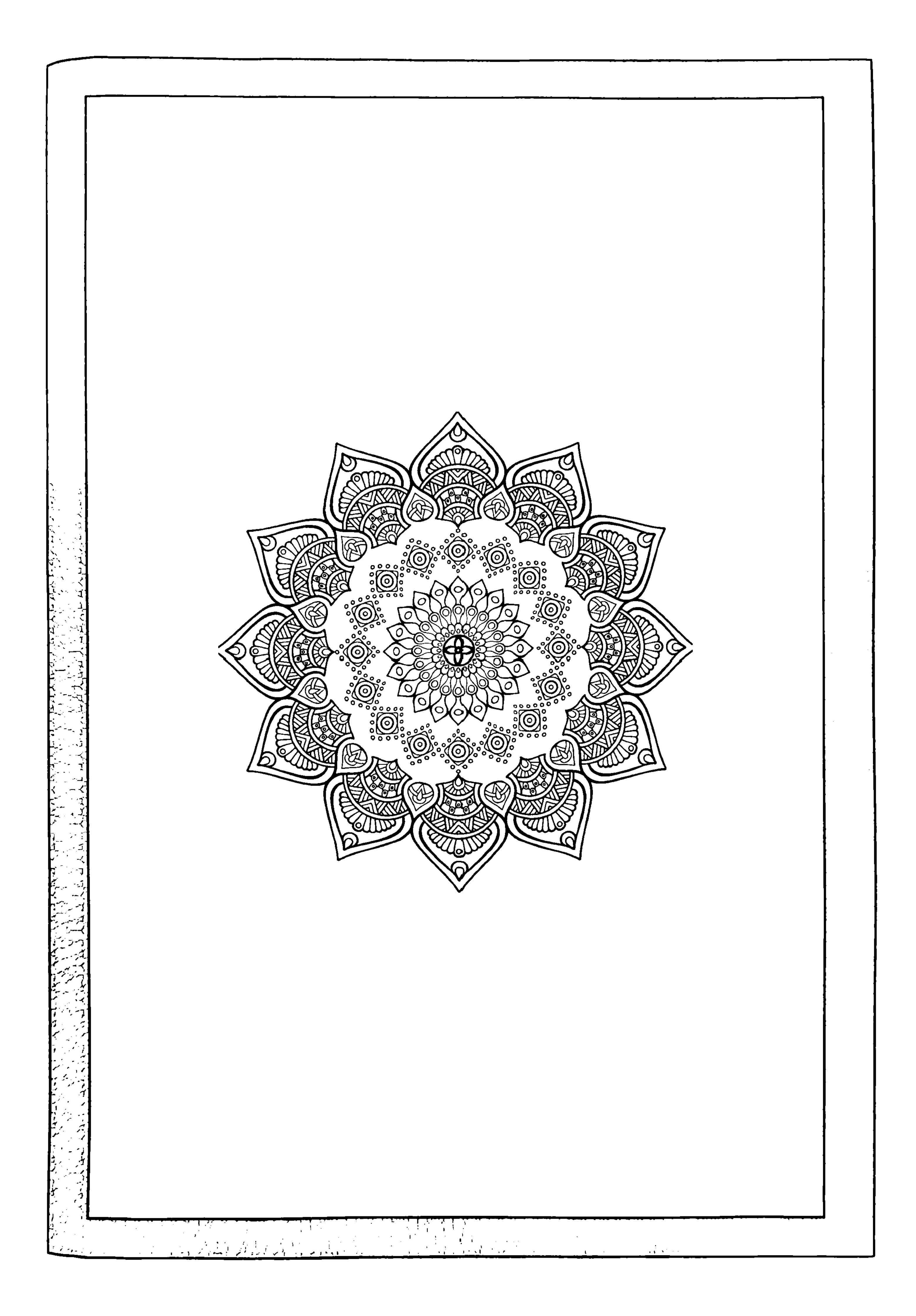
وأشارَ لمُقابِلِ الأصَحِّ بقَولِه: (**لا بِأَقْصَى القِيَمِ، وَلا بِيَوْمِ القَبْضِ**) وهذا الخِلافُ يَجـرِي في ضمانِ المَأخُوذِ بِسَـوْمٍ (**فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيـهِ المَالِكُ**) بالغَصْبِ (**أَكْثَرَ**) مِنْ قِيمـةِ يومِ التَّلَفِ لكَونِها قليلةً (**حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ**) أنَّهُ يَسـتَحقُّها ويأخُذُ الذي اتفقَا عليه بلا يَمِينٍ.



(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٤٤).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٣٦).
(٣) في الهامش: «الإِسْنَوِيّ».
(٤) ينظر: «المجموع شرح المهذب» (١٠/ ١٣٦).



كِتَابُ الغَصْبِ



كتاب الغصب

هُوَ الِاسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ الغَيْرِ عُدْوَانًا فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً، أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ وَإِنْ

(كتابُ) أحكامِ (الغصبِ)

(**هُوَ**) لغةً: أخذُ الشَّيءِ ظُلمًا مُجاهَرةً.

وشرعًا: (**الِاسْتِيلَاءُ**) وهو الغَلَبَةُ (**عَلَى حَقِّ الغَيْرِ عُدْوَانًا**) وهذا التَّعريفُ غيرُ جامعٍ وغيرُ مانعٍ.

أمَّا الأولُ فإنَّه يخرجُ عنه مَن أَخَذَ مالَ غيرِه يظنُّه مالَه، فإنَّه غصبٌ وليس عُدوانًا، فلو قال كالرَّوضةِ[1]: «بغيرِ حقٍّ» بَدَل قولِهِ: «عُدوانًا» كان جامِعًا، لكنَّ الرَّافعيَّ[2] قال: إنَّ الثَّابتَ في المَسألةِ المَذكُورةِ حكمُ الغَصبِ لا حقيقتُه.

وأمَّا الثَّاني فلدُخولِ السَّرقةِ فيهِ، فلو زادَ فيهِ: «جهرًا» كما قال القاضي حُسينٌ واستحْسَنَه «الشَّرحُ الصَّغيرُ» كان مانِعًا.

ودَخلَ في الحقِّ غصبُ كلبٍ وسِرْجِينٍ وجلدِ ميتةٍ وحبّةِ حِنْطةٍ وحقِّ تحجُّرٍ، قال في «الدَّقائقِ»[3]: وكذا المَنفعةُ كإقامةِ مَن قَعَدَ بمَسجدٍ أو مَواتٍ ونحوِ ذلكَ، وإدخالُ الألفِ واللَّامِ على «غير» كثيرٌ في استعمالِ الفُقهاءِ وإنْ كان قليلًا في اللُّغةِ، بل عَدَّه الحَرِيريُّ لحنًا.

(**فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً، أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ**) لغيرِه (**فَغَاصِبٌ**) في الأصحِّ فيهِما، (**وَإِنْ**

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٣٩).

(٣) «دقائق المنهاج» (ص ٦٣).

لَـمْ يَنْقُلْ وَلَـوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَـا أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الـدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ فَغَاصِـبٌ وَفِـي الثَّانِيَـةِ وَجْـهٌ وَاهٍ وَلَوْ سَـكَنَ بَيْتًا وَمَنَعَ المَالِـكَ مِنْـهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الِاسْتِيلَاءِ وَلَيْسَ المَالِكُ فِيهَا؛ فَغَاصِبٌ

لَمْ يَنْقُلْ) ذلك، سـواءٌ قَصَد الاستِيلاءَ أم لا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، ثمَّ نَقَـلا عن المُتَوَلِّـي أنَّ هذا حيثُ المالكُ غائبٌ فإنْ كان حاضِـرًا فأزعَجَه وجلَس على فراشِه أوْ لَمْ يُزعِجْه وكان بحيثُ يمنَعُه مِن رفعِهِ والتَّصرُّفِ فيهِ ضَمِنَه جزمًا، ومُقتَضى كلامِ المُتَوَلِّي أنَّه لو حَضَر المالكُ فلم يُزعِجْه ولا مَنَعَه التَّصرُّفَ فيهِ لم يكُنْ غاصِبًا له.

(وَلَـوْ دَخَـلَ دَارَهُ) بأهلِـه على هيئـةِ مَن يَقصِدُ السُّـكنَى كما قَيَّـده «الرَّوضةُ»[3] و«أصلُها»[4] (وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا) بأنْ أخرَجَه منها وانفرَدَ باليدِ سواءٌ قَصَدَ الاستيلاءَ أم لا، (أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ) منَ القَهرِ وهو الغَلَبةُ (عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ) فيها (فَغَاصِبٌ) في الحالتَينِ (وَفِي) الحالةِ (الثَّانِيَةِ) وهي ما إذا أزعَجَه وقَهَرَه ولم يدخُلْ (وَجْهٌ وَاهٍ) أنَّه ليس غاصِبًا.

(وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا) مِن دارٍ (وَمَنَعَ المَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ) لا لباقِي الدَّارِ، وعُلِمَ من عدمِ غَصبِه للدَّار أنَّ مجرَّدَ دخولِها ليس غَصبًا وهو كذلك.

(وَلَوْ دَخَلَ) دارًا (بِقَصْدِ الِاسْـتِيلَاءِ) عليها (وَلَيْـسَ المَالِكُ فِيهَا؛ فَغَاصِبٌ) ولو

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٨).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٥٠).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٨).
(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٥٠).

وَإِنْ كَانَ وَلَمْ يُزْعِجْهُ فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوْلِيًا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ وَعَلَى الغَاصِبِ الرَّدُّ فَإِنْ تَلِفَ عِنْدَهُ ضَمِنَهُ

الدَّاخِلُ ضعيفًا والمالكُ قوِيًّا (**وَإِنْ كَانَ**) مالكُها فيها (**وَلَمْ يُزْعِجْهُ**) عنها (**فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ**) وعن البَنْدَنِيجيِّ أنَّ القِياسَ هذا ولكنْ لا نصَّ فيها للشَّافعيِّ والأصحابِ، وفي «البيانِ»(١) و«الشَّامِلِ» وغيرِهما ورجَّحَه في «البحرِ»(٢): أنَّه لا يَضمَنُ شيئًا منها.

(**إِلَّا أَنْ يَكُونَ**) الدَّاخلُ (**ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ**) مثلُه (**مُسْتَوْلِيًا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ**) فليس غاصِبًا لشيءٍ منها، وقياسُ ما ذَكَرَه المُصنِّفُ وإنْ لم يُصرِّحُوا به أنَّه لو انعكَسَ الحالُ فكان الدَّاخلُ بقصدِ الاستيلاءِ قويًّا والمالكُ ضعيفًا أنْ يكونَ غاصِبًا لجميعِها.

وخَرَجَ بـ«قصدِ الاستيلاءِ»: قصدُ نظرِها هل تصلُحُ لسُكْناه أو ليبنِيَ مثلَها فليس غاصِبًا لشيءٍ منها، ولا أجرةَ عليهِ كما دلَّ عليهِ كلامُ القاضي.

(**وَ**) يجبُ فورًا (**عَلَى الغَاصِبِ**) إنْ تمكَّن (**الرَّدُّ**) لِما غَصَبَه ويرُدُّ زوائده أيضًا على مالكِهِ أو وكيلِه أو وليِّه وإنْ غَرِمَ على ردِّه أضعافَ قيمتِه (**فَإِنْ تَلِفَ عِنْدَهُ**) بآفةٍ أو إتلافٍ منه أو مِن أجنبيٍّ وهو مالٌ (**ضَمِنَهُ**) المُتلِفُ إنْ كان أهلًا للضَّمانِ، فخَرَجَ الحَربيُّ، ولو صالَ المَغصُوبُ على مالكِه فقتَلَه دفعًا لم يبرَأِ الغاصبُ مِن ضَمانِه، فإنْ لم يكُنِ المَغصُوبُ مالًا كسِرْجينٍ ونحوِهِ فلا ضَمانَ.

ثُمَّ استطْرَدَ كالأصحابِ إلى ذكرِ مسائلَ يقَعُ فيها الضَّمانُ عدوانًا بغيرِ غصبٍ،

---

(١) «البيان» للعمراني (٧/ ٦٦).

(٢) «بحر المذهب» (٦/ ٤٣٢).

وَلَوْ أَتْلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالفَتْحِ أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ

إمَّا بمُباشرةٍ كالإتلافِ، أو بسببٍ كفتحِ القَفصِ فيما سيأتي فقال: (وَلَوْ أَتْلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ) إلَّا أنْ يكونَ المالُ عبدًا مُرتَدًّا أو قاطعَ طريقٍ أو حيوانًا صائِلًا مِن عبدٍ وغيرِه فلا ضَمانَ في إتلافِ شيءٍ مِن ذلكَ، ولا ضمانَ أيضًا بكسرِ بابٍ ونَقْبِ جِدارٍ في مسألةِ الظَّفَرِ الآتيةِ في كتابِ الدَّعوَى والبيِّناتِ، ولا فيما إذا لم يتمكَّنِ المُنكِرُ من إراقةِ الخَمرِ إلَّا بكسرِ ظَرْفِها، ولا فيما أتلَفَه باغٍ على عادلٍ، وعكسِه حالَ القتالِ كما سيأتي في كتابِ البُغاةِ، ولا فيما أتلفَه حَربيٌّ.

(وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ) بكسرِ الزَّاي وهو السِّقاءُ (مَطْرُوحٍ عَلَى الأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالفَتْحِ أَوْ) فتحَ رأسِ زِقٍّ (مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ) الفاتحُ ما خَرج منَ الزِّقِّ في المَسألتَينِ، ومَثَّلَ في «الرَّوضةِ»[1] سقوطَه بالفَتحِ بأنْ حَرَّكَ الوِكاءَ وجَذَبَه حتَّى أفضى للسُّقوطِ، وبما إذا فتَحَ رأسَه فأَخذَ ما فيهِ في التَّقاطُرِ شيئًا فشيئًا حتَّى ابْتَلَّ أسفلُه وسَقَط.

وخرج بقوله: «بالفتحِ» شيئانِ:

أحدُهما: ما لو كان ما في الزِّقِّ المَطرُوحِ أو المَنصُوبِ جامِدًا، فخَرَج بتقريبِ نارٍ إليهِ فالضَّمانُ على المُقرِّبِ في الأصحِّ.

والثَّاني ما تضمَّنَه قولُه: (وَإِنْ سَقَطَ) الزِّقُّ (بِعَارِضِ رِيحٍ) أو زَلْزَلةٍ، أو وقوعِ

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤).

لَـمْ يَضْمَنْ وَلَوْ فَتَحَ قَفَصًا عَـنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَ جَزْمًـا وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى الفَتْحِ فَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلا

طائـرٍ عليهِ، ونحـوِ ذلك فخَرَج ما فيهِ (لَـمْ يَضْمَنْ) بخلافِ ما لو طَلَعَتِ الشَّمسُ علـى الجامدِ فأذابَتْه فيضمَنُـه الفاتحُ في الأصحِّ، وفرَّق بأنَّ طلوعَ الشَّـمسِ متحقِّقٌ فقد يقصِدُه الفاتحُ بخلافِ الرِّيحِ؛ فإنَّه عارِضٌ.

وقولُـه: «بعارضِ ريحٍ» مِن إضافةِ الصِّفةِ للمَوصُوفِ، وخَرَج ما لو سَـقَط الزِّقُّ بريـحٍ مُقارِنٍ للفَتـحِ فيضمَنُه الفاتحُ، وهـو متَّجِهٌ كما قال بعضُهـم[1]، ولو لم يعلَمْ كيـفَ سَـقَطَ ففي «الرَّوضـةِ»[2] كأصلِهـا[3] تخريجُه على مسـألةِ ما لو حَـلَّ رباطَ السَّفينةِ فغَرِقَتْ ولم يظهَرْ سببٌ حادِثٌ، وفيها وجهانِ بلا ترجيحٍ.

(وَلَوْ فَتَحَ قَفَصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ) في الحالِ (ضَمِنَ جَزْمًا) ولو عَبَّرَ بـ «طيرٍ» كان أولَى؛ لأنَّ «طائر» اسمُ فاعلٍ وهو في القَفصِ ليس بطائرٍ.

ويضمَنُ أيضًا الفاتحُ أيضًا ما لو كَسَرَ الطَّائرُ حالَ خُروجِه قارُورةً، أو كان القَفصُ مُعلَّقًا فاضطَرَبَ بخُروجِ الطَّائرِ فسَقَطَ وانكَسَرَ.

(وَإِنِ اقْتَصَـرَ عَلَى الفَتْحِ) ولـم يُهيِّجِ الطَّائرَ (فَالأَظْهَـرُ: أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الحَالِ) أو كان في أقصَى القَفصِ فأخَذَ يمشِي قليلًا قليلًا ثمَّ طارَ كما قال القاضي (ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا) يضمَنُ، ولوْ حَلَّ رِباطَ بهيمةٍ، أو فَتَح بابَ إصطَبْلٍ أو سِجنٍ عن عبدٍ مجنونٍ فخَرَج ما فيهِ وضاعَ فحكمُه كفَتحِ القَفصِ.

---

(1) في الهامش: «الإسْنَوِيّ».

(2) «روضة الطالبين» (٥/ ٥).

(3) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٤٥).

وَالأَيْدِي المُتَرَتِّبَةُ عَلَى يَدِ الغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا الغَصْبَ ثُمَّ إِنْ عَلِمَ فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالعَارِيَّةِ وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ فَالقَرَارُ عَلَى الغَاصِبِ

(**وَالأَيْدِي المُتَرَتِّبَةُ عَلَى يَدِ الغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ**) فيتخيَّرُ المالكُ عندَ تلفِ المَغصُوبِ بينَ مُطالَبَةِ الغاصبِ ومُطالَبَةِ مَن ترتَّبَتْ[1] يدُه عليهِ (**وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا**) أي: الأيدي (**الغَصْبَ**) ولو زوَّجَ الغاصبُ المَغصُوبةَ فماتَتْ عندَ الزَّوجِ لم يَغرمِ الزَّوجُ قيمتَها جزمًا، والمُرادُ بأيدِي الضَّمانِ ما قَصَد بها واضِعُها الاستيلاءَ، وإلَّا فمَن دَفَع حِنْطةً مَثَلًا لطحَّانٍ جاهلٍ بالحالِ فطَحَنَها لا ضَمانَ عليهِ، ويُستثنَى (مِن قولِ المَتنِ: والأيدي إلى آخره)[2] أيدِي الحُكَّامِ وأُمَنائِهِم ومَنِ انتزَعَ المَغصُوبَ ليَرُدَّه على مالكِه إنْ كان الغاصبُ حَربِيًّا أو عبدًا للمَغصُوبِ منه فلا ضَمانَ عليهِم.

(**ثُمَّ إِنْ عَلِمَ**) بالغَصبِ مَن ترتَّبَتْ يدُه على يدِ الغاصبِ (**فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ**) حكمُه (**فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ**) ويُطالَبُ بكلِّ ما يُطالَبُ به الأوَّلُ ولا يرجعُ على الأوَّلِ إنْ غرِمَ، بخلافِ الأوَّلِ فيرجعُ عليهِ إنْ غَرِمَ إلَّا إذا كانَتِ القيمةُ في يدِ الأولِ أكثَرَ فالمُطالبُ بالزِّيادةِ الأوَّلُ فقط.

(**وَكَذَا إِنْ جَهِلَ**) الثَّاني الغَصبَ (**وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالعَارِيَّةِ**) والبَيعِ والسَّوْمِ والقَرضِ (**وَإِنْ كَانَتْ**) يدُ الثَّاني في أصلِها (**يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ**) وقِراضٍ (**فَالقَرَارُ عَلَى الغَاصِبِ**) في الأصحِّ، ويُستثنَى ما لوِ اتَّهَبَ المَغصُوبُ منَ الغاصبِ

(١) (س): «ترتب».
(٢) زيادة من (س).

وَمَتَى أَتْلَفَ الآخِذُ مِنَ الغَاصِبِ مُسْتَقِلًّا بِهِ فَالقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا وَإِنْ حَمَلَهُ الغَاصِبُ عَلَيْـهِ بِـأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْصُوبًـا ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ فَكَذَا فِي الأَظْهَـرِ وَعَلَى هَذَا لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِئَ الغَاصِبُ

وتَلِفَ عندَه وغَرَّمَه للمالكِ فلا يرجعُ بما غرمَه في الأظهرِ، وإنْ كانت يدُ الهِبةِ[1] يدَ أمانةٍ؛ لأنَّه أَخذَه للتَّملُّكِ.

(**وَمَتَى أَتْلَفَ الآخِذُ مِنَ الغَاصِبِ مُسْتَقِلًّا بِهِ**) أي: الإتلافِ وهو مِن أهلِ الضَّمانِ (**فَالقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا**) في يدِ ضمانٍ أو أمانةٍ.

وخرج بـ «مستقِلًّا»: مـا لو حَمَل الغاصبُ الآخِذَ منـه على الإتلافِ وهو على ثلاثةِ أقسامٍ:

أحدُهـا: أنْ يكـونَ لغَـرضِ الغاصبِ، كأنْ أَمَرَه بذبحِ شـاةٍ وقطـعِ ثوبٍ جاهِلًا بالحالِ فالقَرارُ فيما غرمَه الغَيرُ مِن أَرْشِ النَّقصِ بالذَّبحِ أو بالقَطعِ على الغاصبِ.

الثَّاني: ألَّا يكونَ لغَرضِ الغاصبِ، كأنْ أَمَرَه بإتلافِ المالِ فالقَرارُ على المُتلِفِ.

والثَّالـثُ: أنْ يكونَ لغَرضِ المُتلفِ كالأكلِ، وإليهِ أشـارَ المُصنِّفُ بقولِه: (**وَإِنْ حَمَلَـهُ الغَاصِبُ عَلَيْهِ**) أي: الإتلافِ (**بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْصُوبًا ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ فَكَذَا**) القَرارُ على الآكلِ (**فِي الأَظْهَرِ**) ويعبَّرُ عنه وعن مقابِلِه بقولَي المُباشَرةِ والغُرورِ.

(**وَعَلَى هَذَا**) الأظهـرِ (**لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ**) جاهلًا بحالِه (**بَرِئَ الغَاصِبُ**) مِن ضَمانِه للمالكِ، فإنْ علِمَه بحالِه ضَمِنَه جزمًا.

---

(١) كتب فوقها في (س): «المتهب».

(فَصْلٌ)

تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيمَتِهِ أُتْلِفَ أَوْ تَلِفَ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ وَكَذَا المُقَدَّرَةُ إِنْ تَلِفَتْ وَإِنْ أُتْلِفَتْ فَكَذَا فِي القَدِيمِ وَعَلَى الجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالقِيمَةُ فِيهِ كَالدِّيَةِ فِي الحُرِّ فَفِي يَدِهِ

(فَصْلٌ)

في حُكْمِ ضَمَانِ المغصُوبِ مِن حَيَوانٍ وغَيرِه

(تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيمَتِهِ) ولو زادَتْ على دِيَنِ الحُرِّ سواءٌ (أُتْلِفَ) الرَّقيقُ بجنايةٍ (أَوْ تَلِفَ) بآفةٍ (تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ) بتخفيفِ المُثنَّاةِ التَّحتيةِ وهي المُتعدِّيةُ، ولو عبَّر بـ«يدٍ ضامنةٍ» لعَمَّ يدَ المُستعيرِ والمُستامِ وغيرِهما ممَّن يَضمَنُ، وليس متعدِّيًا كالمُشتَرِي فاسِدًا، ولعَلَّ ذكرَه للعاريةِ لكونِ البابِ معقودًا لها.

وخرج بـ«الرَّقيقِ»: الحُرُّ، فيضمَنُ بالدِّيةِ كما سيأتي في بابِها.

(وَ) تضمَنُ (أَبْعَاضُهُ) أي: الرَّقيقِ (الَّتِي لا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الحُرِّ) كجَرحِ فَخِذٍ، وزوالِ بكارةٍ بالجنايةِ عليها (بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ) أتلفت أو تَلِفَتْ تحتَ يدٍ ضامنةٍ (وَكَذَا) أبعاضُه (المُقَدَّرَةُ) كيَدٍ أو رِجلٍ تضمَنُ بما نَقَصَ من قيمتِه (إِنْ تَلِفَتْ) بآفةٍ سماويَّةٍ.

(وَإِنْ أُتْلِفَتْ) بجنايةٍ (فَكَذَا) تضمَنُ بما نَقَص مِن قيمتِه (فِي القَدِيمِ) وأنكرَ بعضُهم هذا عنِ القَديمِ (وَعَلَى الجَدِيدِ) الأظهرُ (تَتَقَدَّرُ) الأبعاضُ (مِنَ الرَّقِيقِ، وَالقِيمَةُ فِيهِ) أي: الرَّقيقِ (كَالدِّيَةِ فِي الحُرِّ فَفِي) ضَمانِ (يَدِهِ) المُحترمةِ المَضمُونةِ

نِصْفُ قِيمَتِهِ وَسَائِرَ الحَيَوَانِ بِالقِيمَةِ وَغَيْرُهُ مِثْلِيٌّ، وَمُتَقَوِّمٌ وَالأَصَحُّ: أَنَّ المِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلَمُ فِيهِ

إذا قطعها غيرُ الغاصبِ له (**نِصْفُ قِيمَتِهِ**) ولو زادَتْ على أرشِ اليدِ إنْ لم تنقص نصفُ قيمتِه عن أرشِ ما نَقَص من القيمةِ، فإنْ نَقَص وَجَب أرشُ النَّقصِ، وعُرِفَ بهذا أنَّ الواجبَ فيما أُتلِفَ منَ الأبعاضِ بالجِنايةِ أكثرُ الأمرينِ مِن أرشِ النَّقصِ والمُقدَّرِ وحكمُ المُدبَّرِ والمُكاتَبِ وأمِّ الوَلدِ كالرَّقيقِ.

وخرج بـ «مُحترَمةٍ»: يدُ المُرتدِّ ونحوِه فإنَّها مهدرَةٌ، وبمَضمُونةٍ: ما لو قَطَعَها مستحِقُّها قِصاصًا، وبغيرِ الغاصبِ: ما لو قَطَعَها الغاصبُ فإنَّه يجِبُ عليهِ أكثرُ الأمرَينِ مِن نصفِ قيمتِه ومِن أَرشِ ما نَقَص.

(**وَ**) يضمَنُ (**سَائِرَ**) أي: باقِي (**الحَيَوَانِ**) كخَيلٍ وإبلٍ وحَمِيرٍ (**بِالقِيمَةِ**) بالِغةً ما بَلَغَتْ، تَلِفَ أو أُتلِفَ، ويُضمَنُ ما تَلِفَ مِن أجزائِه بما نَقَص مِن قيمتِه.

(**وَغَيْرُهُ**) أي: غيرُ الحَيوانِ منَ الأموالِ قِسْمانِ: (**مِثْلِيٌّ، وَمُتَقَوِّمٌ**) بكسرِ الواوِ بخَطِّه: اسمُ فاعلٍ مِن تَقَوَّمَ اللَّازمُ، ولا يصِحُّ بفتحِها اسمَ مفعولٍ؛ لأنَّه لا يُبنَى مِن لازمٍ.

(**وَالأَصَحُّ: أَنَّ المِثْلِيَّ**) شرعًا (**مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ**) بمعنَى لو قُدِّرَ شرعًا قُدِّرَ بكَيلٍ أو وزنٍ، وليس المُرادُ ما أمكَنَ فيهِ ذلكَ فإنَّ كلَّ مالٍ يمكِنُ وزنُه، وعُرِفَ بهذا أنَّ الماءَ والتُّرابَ مِثليَّانِ؛ لأنَّهما لو قُدِّرا قُدِّرا بكيلٍ أو وزنٍ.

(**وَجَازَ السَّلَمُ فِيهِ**) وإنْ لم يُعتَدْ كيلُه، فخَرَج: المَذْروعُ، والمَعْدودُ، وما لا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ كمَعروضِ النَّارِ، وأمَّا المُتقوِّمُ فما عَدَا ذلك، وما ذَكَرَه المُصنِّفُ هو

كَمَاءٍ وَتُرَابٍ وَنُحَاسٍ وَتِبْرٍ وَمِسْكٍ، وَكَافُورٍ

أحسَنُ ما قيلَ في تعريفِ المِثليِّ، ومع أحسنِيَّتِه يَرِدُ عليهِ القَمحُ المُختلِطُ بشَعِيرٍ فإنَّه لا يجوزُ السَّلَمُ فيه مع أنَّ الواجبَ على مُتلِفِه إخراجُ القَدرِ المُحقَّقِ منَ القَمحِ والشَّعيرِ.

ويدخلُ في تعريفِ المِثليِّ صورٌ كثيرةٌ أشارَ المُصنِّفُ إلى جملةٍ منها بقولِه: (كَمَاءٍ) عَذبٍ، وعن شُرَيحٍ الرُّويانِيِّ[1] وغيرِه تقييدُه هو والجَمْدُ بما إذا لم يُخالِطْهما ترابٌ، والماءُ الحارُّ متقوِّمٌ كما قال بعضُهم[2]، ولم ينُصَّ الأصحابُ على كونِ الماءِ المِلحِ مِثليًّا كالعَذبِ.

(وَتُرَابٍ) ورَملٍ خالصٍ، وأمَّا القُمامةُ التي تُجمَعُ في الطَّريقِ فلا يتعلَّقُ بإتلافِها ضمانٌ لاحتِقارِها.

(وَنُحَاسٍ) بضمِّ النُّونِ بخَطِّه، وحُكيَ كسرُها، وحديدٍ ورَصاصٍ، ودراهِمَ ودنانيرَ خالصَينِ على الصَّوابِ في «الرَّوضةِ»[3].

(وَتِبْرٍ) بكسرِ التَّاءِ المُثنَّاةِ: الذَّهبُ الخارِجُ من المَعدِنِ ولم يُخلَطْ ولم يُضرَبْ، وبعضُهم أطلَقَه على الفِضَّةِ أيضًا، وأطلَقَه الكِسائيُّ على النُّحاسِ والحَديدِ.

(وَمِسْكٍ، وَكَافُورٍ) في الأصحِّ فيهِما، وسَبَق معنى المِسكِ في بابِ غُسلِ الجَنابةِ، ومعنَى الكافورِ في غُسلِ المَيتِ.

---

(١) ينظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٥/ ١٨١).
(٢) في الهامش: «الأذرعي».
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ١٩- ٢٠).

وَقُطْنٍ وَعِنَبٍ وَدَقِيقٍ لا غَالِيَةٍ وَمَعْجُونٍ فَيُضْمَنُ المِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ

(وَقُطْنٍ) في الأصحِّ وإنْ لم يُنزَعْ حَبُّه، وبَحَث بعضُهم[١] حينئذٍ القَطعَ بأنَّه متقوِّمٌ، وشَعَرٍ ووَبَرٍ وصُوفٍ وورقٍ وغيرِ ذلكَ ممَّا يصحُّ السَّلَمُ فيهِ.

(وَعِنَبٍ) ورُطَبٍ ونحوِهِما منَ الفَواكهِ الرَّطبةِ كما في «الرَّوضةِ»[٢] و«أصلِها»[٣] هنا، لكنَّ المُصنِّفَ صحَّحَ في «المجموعِ»[٤] في زكاةِ المُعشَّراتِ أنَّ العِنبَ والرُّطبَ متقوِّمانِ وهو المُفتَى به كما قال بعضُهم.

(وَدَقِيقٍ) ونُخالةٍ كما قال ابنُ الصَّلاحِ[٥] وحُبوبٍ وتَمرٍ وزَبِيبٍ، (لا غَالِيَةٍ وَمَعْجُونٍ) فلَيْسا مِثليَّينِ، وسَبَق معناهما في السَّلَمِ وهُما ممَّا خَرَج بقولِه: «وجازَ السَّلَمُ فيهِ»، ويلحَقُ بهما ما في معناهما منَ المُختلِطِ مِن أجزاءٍ مختلفةٍ.

(فَيُضْمَنُ المِثْلِيُّ) بالتَّفسيرِ السَّابقِ (بِمِثْلِهِ) إنْ كان له قيمةٌ سواءٌ كانت قيمةُ المِثلِ كقيمةِ الأصلِ أو أقلَّ، وسواءٌ (تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ) تحتَ يدٍ ضامنةٍ، ولو وَجدَه بأكثرَ مِن ثَمنِ مثلِه كما يُشعِرُ به إطلاقُه هنا، لكنَّه في زيادةِ «الرَّوضةِ»[٦] قال: لا يلزَمُه في هذه الصُّورةِ تحصيلُه، وحينئذٍ فيُستثنَى من كلامِ المَتنِ ويُضافُ له صورٌ: منها المُستعيرُ والمُستامُ لا يَضمَنانِ المِثليَّ بالمثلِ بل بالقيمةِ، وعنهما احترَزَ المُصنِّفُ سابقًا باليدِ العاديةِ، ومنها ما سيأتي في المَتنِ فيما لو ظَفِرَ بالغاصبِ في غيرِ بلدِ التَّلفِ فلا يطالِبُه بالمِثلِ إنْ كان لنقلِهِ مُؤنةٌ بل يغرِّمُه قيمةَ بلدِ التَّلفِ، ومنها إذا لم يكُنْ للمِثلِ قيمةٌ

(١) في الهامش: «ابن الرِّفعَةِ والسبكي».
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ١٩).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٦٩- ٢٧٠).
(٤) «المجموع شرح المهذب» (٥/ ٤٦٦).
(٥) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٢٨٣).
(٦) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥).

فَـإِنْ تَعَذَّرَ فَالقِيمَةُ وَالأَصَـحُّ: أَنَّ المُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الغَصْبِ إِلَى تَعَذُّرِ المِثْلِ وَلَوْ نَقَلَ المَغْصُوبَ المِثْلِيَّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ

كمَـن أتلَـفَ ماءً في مَفَازةٍ وطُولِبَ به عندَ نهرٍ، أو أتلَـفَ جَمْدًا في صَيفٍ وطُولِبَ به في شتاءٍ فيلزَمُه قيمتُه بمكانِ الإتلافِ وزمانِه، ولـو غَصَب جَمْدًا فصارَ ماءً ردَّه مع أرشِ نقصِـه، أو ماءً مُسـخَّنًا فبَرَدَ فسـخَّنَه الغاصبُ لم ينجبرْ ما ذَهَـب مِن حرارتِهِ بذلـكَ، ولـو تغيَّرَ المِثليُّ إلى مثليٍّ آخَرَ كسِمْسـمٍ اتخذَ منه شَيْرَجًا ثـمَّ تلف تخيَّرَ المالكُ في المُطالبةِ بما شاءَ منهما.

(**فَإِنْ تَعَذَّرَ**) المِثلُ بأنْ لم يوجَدْ في بلدِ الغَصبِ ولا حوالَيْهِ (**فَالقِيمَةُ**) تجبُ لذلكَ المِثلـيِّ المُتعذِّرِ لا قيمةُ المَغصُوبِ كما يُوهِمُه كلامُه، فلو غَرِمَ الغاصبُ القيمةَ ثمَّ وُجِدَ المِثلُ ليس للمالكِ ردُّها وطَلَبُ المِثلِ.

(**وَالأَصَـحُّ: أَنَّ المُعْتَبَـرَ**) في المِثلـيِّ المُتعذِّرِ (**أَقْصَـى قِيَمِهِ**) بكسـرِ الميمِ وهاءِ الضَّميـرِ بخَطِّه (**مِنْ وَقْـتِ الغَصْبِ إِلَى تَعَـذُّرِ المِثْلِ**) إنْ كان موجـودًا عندَ التَّلفِ ولم يُسـلِمْه حتَّى فُقِدَ كما صرَّحَ به «المُحرَّرُ»[1]، فإنْ كان المِثلُ مفقودًا عندَ التَّلفِ فالقياسُ[2] الأصحُّ المَذكُورُ في المَتنِ كما بَحَثَه بعضُهم وجوبُ الأكثرِ منَ الغَصبِ إلى التَّلفِ.

ثمَّ أشـارَ لمَسـألةٍ دَخلَتْ في عُمومِ قولِه سـابِقًا: «وعلى الغاصبِ الرَّدُّ»، وذكَرَها هنـا تَوْطِئةً لِما بعدَها فقال: (**وَلَـوْ نَقَلَ**) الغاصبُ أو غيـرُه (**المَغْصُوبَ المِثْلِيَّ**) أو غيـرَه (**إِلَى بَلَدٍ آخَرَ**) يعلَمُه الغاصبُ، أو إلى دارٍ أخرَى كما في «التَّتِمَّةِ» (**فَلِلْمَالِكِ**)

---

(١) «المحرر» (ص٢١٣).

(٢) (س): «فقياس».

أَنْ يُكَلِّفَـهُ رَدَّهُ وَأَنْ يُطَالِبَـهُ بِالقِيمَـةِ فِي الحَالِ فَـإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا فَإِنْ تَلِـفَ فِي البَلَدِ المَنْقُولِ إِلَيْهِ طَالَبَهُ بِالمِثْلِ فِي أَيِّ البَلَدَيْنِ شَاءَ

مجموعُ أمرَيـنِ (**أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ**) أي: المَغصُوبِ إلى موضعِ المالكِ، ولو غَرِمَ عليهِ أضعـافَ قيمتِه، (**وَأَنْ يُطَالِبَـهُ بِالقِيمَةِ**) عن ذلكَ المِثليِّ، وقولُـه: (**فِي الحَالِ**) ليس متعلِّقًا بالقيمةِ كما يوهِمُه كلامُه بـل بقولِه: «يُطالِبُه»، وتسـمَّى هـذه القيمةُ قيمةَ الحَيْلولـةِ ويملِكُهـا الآخِذُ وهـو ملكُ قرضٍ كما صـرَّحَ به القاضي حسـينٌ، لكنَّ المُصنِّفَ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] نَقَلَ عنِ القَفَّالِ أنَّه ينتفعُ بها ولا يملِكُها لئلَّا يجتمعَ في ملكِه البدلُ والمُبدلُ، ثمَّ قال: وهو شاذٌّ ضعيفٌ.

(**فَـإِذَا رَدَّهُ**) أي: المَغصُـوبَ (**رَدَّهَـا**) أي: القيمةَ حتمًا بعينِهـا إنْ كانت باقيةً مع زيادتِهـا المُتَّصلةِ، وإلَّا رَدَّ بدلَها كما في «التَّتمَّةِ»، ويجبُ مع ذلكَ أجرةُ المَغصُوبِ مِـن حينِ إعطاءِ القِيمةِ للحَيلُولةِ إلى حيـنِ وصولِه للمالكِ على أصحِّ الوجهَينِ في «الرَّوضـةِ»[2] و«أصلِها»[3]، ثمَّ قالا: وهُما يجرِيانِ في ضَمانِ زوائدِه وأرشِ جنايتِه، وكلامُـه صريحٌ في إيجـابِ المُطالبةِ بالقيمةِ في المِثليِّ لفَرضِهِ المَسـألةَ فيه، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»[5] في أعمَّ من ذلكَ.

(**فَـإِنْ تَلِفَ**) المِثلُ (**فِي البَلَـدِ المَنْقُولِ إِلَيْهِ طَالَبَهُ**) المالكُ (**بِالمِثْلِ**) إنْ وُجِدَ (**فِي أَيِّ البَلَدَيْـنِ**) وفي أيِّ موضعٍ (**شَـاءَ**) مـنَ المَواضعِ التي وَصَلَ إليهـا في طريقِه بينَ البلدَينِ، بل لو أعادَه الغاصبُ لبلدِ الغَصبِ وتَلِفَ فيه فالتَّخييرُ بحالِه.

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٧).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ١٦).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٦٥).
(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ١٦).
(٥) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٦٥).

فَـإِنْ فُقِـدَ المِثْلُ غَرَّمَهُ قِيمَةَ أَكْثَـرِ البَلَدَيْنِ قِيمَةً وَلَوْ ظَفِرَ بِالغَاصِـبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلَـفِ فَالصَّحِيـحُ: أَنَّـهُ إِنْ كَانَ لا مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ كَالنَّقْـدِ فَلَهُ مُطَالَبَتُـهُ بِالمِثْلِ، وَإِلَّا فَلا مُطَالَبَـةَ بِالمِثْلِ بَـلْ يُغَرِّمُهُ قِيمَةَ بَلَـدِ التَّلَفِ وَأَمَّـا المُتَقَوِّمُ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَـى قِيَمِهِ مِنَ الغَصْبِ إِلَى التَّلَفِ

(فَـإِنْ فُقِـدَ المِثْلُ غَرَّمَهُ) المالكُ (قِيمَـةَ أَكْثَرِ البَلَدَيْنِ قِيمَةً) ولـوِ اختلفَتِ القيمةُ بالنِّسبةِ ليومِ الغَصـبِ ويومِ التَّلفِ اعتُبِـرَ الأقصَى مِن يومِ الغَصـبِ ليومِ الوُصولِ لتلكَ البَلدِ التي نُقِلَ المَغصُوبُ إليها.

(وَلَوْ ظَفِرَ) المالـكُ (بِالغَاصِبِ) أو المُتلَفِ بغيرِ غَصبٍ بأنْ وَجدَه (فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلَـفِ) والمَغصُوبُ مثليٌّ موجـودٌ (فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لا مُؤْنَـةَ لِنَقْلِهِ كَالنَّقْدِ) اليَسيرِ (فَلَـهُ مُطَالَبَتُـهُ بِالمِثْلِ، وَإِلَّا) بـأنْ كان لنقلِه مؤنـةٌ (فَلا مُطَالَبَـةَ بِالمِثْلِ) ولا للغـارمِ تكليفُ المالـكِ قَبولَ المِثلِ (بَـلْ يُغَرِّمُهُ) المالكُ (قِيمَةَ بَلَـدِ التَّلَفِ) إنْ لم يَنقُـلِ المَغصُـوبَ عن موضعِه، فـإنْ نَقَلَه عنه غرمَـه المالكُ قيمةَ أكثَـرِ البِقاعِ التي وَصَلَ إليها المَغصُوبُ.

(وَأَمَّا) المَغصُـوبُ (المُتَقَوِّمُ) إذا كان عينًا (فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ) بكسـرِ الميمِ وهاءِ الضَّميرِ بخطِّه (مِنْ) يوم (الغَصْبِ إِلَى) يومِ (التَّلَفِ) الصَّادقِ بالإتلافِ أيضًا ولا اعتبارَ بزيادةٍ حاصلةٍ بعدَ التَّلفِ، وتجبُ القيمةُ مِن نقدِ البَلدِ الذي تَلِفَ فيهِ كما أطلَقَـه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2]، وبَحَثَ بعضُهـم تقييدَه بما إذا لم ينقُلِ الغاصبُ

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٨٣).

وَفِي الإِتْلَافِ بِلَا غَصْبٍ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ فَإِنْ جَنَى وَتَلِفَ بِسِرَايَةٍ فَالوَاجِبُ الأَقْصَى أَيْضًا وَلَا تُضْمَنُ الخَمْرُ

المَغصُـوبَ، فإنْ نَقلَه اعتُبِرَ نقدُ البلدِ الذي تُعتبَـرُ القيمةُ فيهِ وهو أكثَرُ البلدَينِ قيمةً كما سَـبَق في المِثليِّ، وحَكَى الرُّويانِيُّ[١] عن والدِهِ ما يُقارِبُه، والعِبْرةُ بالنَّقدِ الغالبِ في البَلدِ، فإنْ غلَب نقدانِ وتساوَيَا عيَّنَ القاضي واحدًا منهما.

وخَـرَج بالعَينِ: المَنفَعـةُ، فتُضمَنُ في كلِّ بعضٍ مِن أبعاضِ مـدَّةِ الغَصبِ بأُجرةِ مثلِها فيهِ على الأصحِّ، وما سَبَق في ضَمانِ الإتلافِ بغَصبٍ.

(وَ) يُضمَـنُ المُتقوِّمُ (فِي الإِتْلَافِ بِـلَا غَصْبٍ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ) لا بأقصَى القِيَمِ، ومَـن أتلَفَ ورقةً مكتوبةً لَزِمَه قيمتُها وأجـرةُ كتابتِها، أو عبدًا مغنيًا لَزِمَه تمامُ قيمتِه، أو جاريةً مغنيةً لم يلزَمْه ما زادَ على قيمتِها بسببِ الغناءِ على النَّصِّ المُختارِ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[٢]؛ لأنَّه محرَّمٌ، لكنَّ المُرجَّحَ في الشَّهاداتِ أنَّ حرمةَ غنائِها مقيَّدةٌ بالآلةِ.

(فَـإِنْ جَنَى) علـى متقوِّمٍ بيدِ مالكِـه أو خليفتِه في البَلدِ، أو أَخَذَه منه بسَـومٍ مثلًا وقيمةُ مثلِه مِئةٌ مثلاً (وَتَلِفَ بِسِـرَايَةٍ) وقيمتُه خمسونَ (فَالوَاجِبُ الأَقْصَى) من قِيَمِه (أَيْضًا) وهو المِئةُ.

(وَلَا تُضْمَنُ الخَمْرُ) ولا النَّبيذُ، ولا كلُّ مُسكِرٍ لمُسلمٍ أو ذِميٍّ، وفي «الدَّقائقِ»[٣]: أنَّ الحَشِيشةَ مُسكرةٌ، وعليهِ فتُلحَقُ بالخَمرِ كما بَحَثَه بعضُهم[٤]، وبَحَث بعضٌ آخرُ عـدمَ ضَمانِهـا أيضًا على القَولِ بأنَّها مُخدِّرةٌ، وفي ضمـانِ المُتنجِّسِ مِن ماءٍ وزيتٍ

(١) «بحر المذهب» (٦/ ٤٧٧).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣).
(٣) «دقائق المنهاج» (ص ٣٦).
(٤) في الهامش: «الإسْنَوِيّ».

وَلَا تُرَاقُ عَلَى ذِمِّيٍّ إِلَّا أَنْ يُظْهِرَ شُرْبَهَا أَوْ بَيْعَهَا وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتِ العَيْنُ

وجهانِ مبنيانِ على جوازِ بيعِهما، ولو أراقَ ماءَ عنبٍ واختلَفا في تخميرِه صُدِّقَ المالكُ، ولو أَتلفَ جلدًا لم يُدبَغْ فادَّعَى مالكُه أنَّه مُذَكًّى والغاصبُ أنَّه جلدُ مَيْتةٍ صُدِّقَ الغاصبُ.

(**وَلَا تُرَاقُ**) الخَمْرُ ونحوُها (**عَلَى ذِمِّيٍّ إِلَّا أَنْ يُظْهِرَ شُرْبَهَا أَوْ بَيْعَهَا**) كما في «المُحرَّرِ»[1] و«الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] ولو كان بيعُها مِن كافرٍ، وصوَّبَ بعضُهم[4] الاقتصارَ على الأظهرِ مِن غيرِ تقييدٍ بشُربٍ أو بيعٍ، وهو المُوافِقُ لِما يأتي في الجِزْيةِ مِن إطلاقِ منعِهم من إظهارِها، وحينَئذٍ فيشمَلُ هبتَها ونقلَها مِن مكانٍ إلى آخَرَ، وضابطُ الإظهارِ الاطِّلاعُ على ذلكَ من غيرِ تجسُّسٍ، وعنِ المَاوَرْدِيِّ أنَّ المُحتسِبَ ينهَى عنِ المُجاهَرةِ به ويزجُرُ عليهِ ولا يُريقُه إلَّا بأمرِ حاكمٍ يرَى إراقتَه؛ لئلَّا يتوجَّهَ عليهِ الغُرْمُ عندَ مَن يرَى أنَّه مالٌ كأبي حنيفةَ.

(**وَتُرَدُّ**) الخَمرُ المأخوذةُ في غيرِ صورةِ الإظهارِ منَ الذِّميِّ (**عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتِ العَيْنُ**) فإنْ تَلِفَت لم تُضمَنْ، وليس المُرادُ أنَّها إنْ تَلِفَت لا تُرَدُّ كما يُشعِرُ به كلامُه؛ لأنَّه بديهيُّ الاستحالةِ فإنَّ المَعدُومَ لا يُمكِنُ ردُّه، ويُفهَمُ مِن وُجوبِ الرَّدِّ أنَّ مُؤنَتَه على الغاصبِ، وجَزَم به الشَّيخُ أبو محمدٍ، ورجَّحَه بعضُهم[5]، وحَكَى الإمامُ عنِ المُحقِّقينَ أنَّ الواجبَ التَّخليةُ لا الرَّدُّ.

---

(١) «المحرر» (ص٢١٣).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ١٧).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٥٨).

(٤) في الهامش: «ابن الرِّفْعَةِ».

(٥) في الهامش: «الأذرعي».

وَكَذَا المُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ وَالأَصْنَامُ وَآلاتُ المَلَاهِي لا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ.

وَالأَصَحُّ: أَنَّهَا لا تُكْسَرُ الكَسْرَ الفَاحِشَ، بَلْ تُفَصَّلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ

(**وَكَذَا**) الخمرُ (**المُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ**) تَرِدُّ عليه، وفسَّرَ «الرَّوضة»[1] كأصلِها[2] المُحترَمَةَ هنا بالتي[3] تخمَّرَتْ بغيرِ قَصدِ خمريَّةٍ، وقالا في الرَّهنِ: هي التي عُصِرَت بقَصدِ الخَلِّيةِ، فالتي[4] عُصِرَت لا بقصدِ شيءٍ فتخمَّرَتْ محترَمةٌ على التَّفسيرِ الأولِ لا الثَّاني، وحيثُ جازَتْ إراقةُ الخَمرِ تكسر أوانيها إنْ لم يَقدِرْ على إراقتِها إلَّا به، قال الغزاليُّ[5]: وكذا لو كانت في قواريرَ ضيِّقةِ الرُّؤوسِ، ولو اشتغَل بإراقتِها أدركَه الفُسَّاقُ ومَنَعُوه، قال: ولو لم يَخَفْ إدراكَهم بل كان يُضيِّعُ زمانَه ويتعطَّلُ شغلُه فله كَسرُها أيضًا، قال: وللوُلاةِ كسرُ ظروفِ الخَمرِ زجرًا وتأديبًا، دونَ الآحادِ.

(**وَالأَصْنَامُ**) والصُّلبانُ (**وَآلاتُ المَلَاهِي**) المُحرَّمةُ؛ كطُنْبورٍ ونحوِه، وكلِّ ما حُكِمَ بتحريمِه أو تحريمِ اتِّخاذِه (**لا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا**) ولو مِن كلِّ وجهٍ (**شَيْءٌ**).

وخَرَج بـ«المحرمة»: الدُّفُّ، وكذا الشَّبابةُ على ترجيحِ الرَّافِعِيِّ الآتي في كتابِ الشَّهاداتِ.

(**وَالأَصَحُّ: أَنَّهَا لا تُكْسَرُ الكَسْرَ الفَاحِشَ، بَلْ تُفَصَّلُ**) كأنْ يُرفَعَ أحدُ عُودَيِ الصَّليبِ عن الآخرِ (**لِتَعُودَ**) الآلاتُ والصُّلبانُ[6] (**كَمَا**) كانت عليه (**قَبْلَ التَّأْلِيفِ**)

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٥).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣١٠).
(٣) (س): «بمن».
(٤) (س): «فمن».
(٥) «إحياء علوم الدين» (٢/ ٣٣١).
(٦) (س): «والصليب».

فَإِنْ عَجَزَ المُنْكِرُ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الحَدِّ لِمَنْعِ صَاحِبِ المُنْكَرِ أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيَسَّرَ وَتُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الدَّارِ وَالعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِالتَّفْوِيتِ وَالفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ

ولا يكفي قطعُ الأوثانِ كما نَقَل الإمامُ اتِّفاقَ الأصحابِ عليهِ، وادَّعَى الغزاليُّ الإجماعَ عليهِ؛ لأنَّها منفصلةٌ عن الآلةِ، ومَن جاوَزَ التَّفصيلَ المَذكُورَ فيها بغيرِ إحراقِها لَزِمَه التَّفاوُتُ بينَ قيمتِها مفصلةً إلى الحَدِّ المَشرُوعِ وبينَ قيمتِها منتهيةً إلى الحَدِّ الذي أتَى بهِ، فإنْ أحرَقَها فعليهِ قيمتُها مكسُورةً على الحَدِّ المَشرُوعِ.

وعلى الأصحِّ (**فَإِنْ عَجَزَ المُنْكِرُ**) محتسِبًا كان أو غيرَه، ذَكَرًا كان أو أنثَى[1]، عَدْلًا أو فاسِقًا (**عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الحَدِّ**) في تكسيرِها (**لِمَنْعِ صَاحِبِ المُنْكَرِ**) له مِن ذلكَ (**أَبْطَلَهُ**) المُنكرُ لها (**كَيْفَ تَيَسَّرَ**) إبطالُه بكَسرٍ أو غيرِه، ويثابُ الصَّبيُّ على إزالةِ المُنكَرِ كالبالغِ وإنْ كانَتِ الإزالةُ إنَّما تجِبُ على المُكلَّفِ.

(**وَتُضْمَنُ**) بأُجرةِ المِثلِ (**مَنْفَعَةُ الدَّارِ وَالعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا**) من كلِّ عينٍ يصِحُّ استِئْجارُها (**بِالتَّفْوِيتِ**) للمَنفَعةِ باستِعمالِ المَغصُوبِ، كأنْ سَكَن الدَّارَ واستَخْدَم العبدَ، (**وَالفَوَاتِ**) للمَنفَعةِ وهو ذَهابُها بلا انتفاعٍ، كمَن غَصَب دارًا وأغلَقَها.

وقولُه: (**فِي يَدٍ عَادِيَةٍ**) مُغنٍ عنه قولُه أولَ البابِ: «عُدْوانًا» ولو أحسَنَ العَبدُ صناعاتٍ لَزِمَه أجرةُ أَعْلاها، ولو اقتصَرَ على ذكرِ الفَواتِ كَفَى فإنَّ التَّفويتَ حاصلٌ فيهِ، فلا يُعَدُّ سببًا آخَرَ للضَّمانِ، اللَّهُمَّ إلَّا أنْ يُرِيدَ أنَّ كلًّا منهما سببٌ مناسبٌ لتعليلِ الضَّمانِ.

---

(١) في الهامش: «الأولى: أو غيره، كما في التي قبلها».

وَلَا تُضْمَنُ مَنْفَعَةُ البُضْعِ إِلَّا بِتَفْوِيتٍ وَكَذَا مَنْفَعَةُ بَدَنِ الحُرِّ فِي الأَصَحِّ وَإِذَا نَقَصَ المَغْصُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ وَجَبَ الأَرْشُ مَعَ الأُجْرَةِ وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ بِأَنْ بَلِيَ الثَّوْبُ فِي الأَصَحِّ

(وَلَا تُضْمَنُ مَنْفَعَةُ البُضْعِ) وهو قُبُلُ أنثى آدميَّةٍ (إِلَّا بِتَفْوِيتٍ) بوَطءٍ مِن ذكرٍ واضحٍ، ويَضمَنُ وطأَه بمَهرِ مثلٍ، وسيأتِي تفصيلُ حكمِ الوَطءِ آخِرَ البابِ، ولا تضمنُ منفعةَ البُضعِ بفَواتِ المَنفعةِ؛ كأنْ غَصَب جاريةً ولم يطَأْها.

(وَكَذَا مَنْفَعَةُ بَدَنِ الحُرِّ) لا تُضمَنُ إلَّا بالتَّفويتِ (فِي الأَصَحِّ) كأنْ يَقهَرَه على عملٍ، ولا يضمنُ بالفَواتِ، كأنْ يَحبِسَه ولم يَستَوْفِ منفعتَه، ولو استَوْلَى على حُرٍّ كبيرٍ أو صغيرٍ لم يضمَنْ ثيابَه التي عليهِ كما صحَّحَه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2] في كتابِ السَّرِقةِ.

والحاصلُ أنَّ المَنافِعَ ثلاثةُ أقسامٍ: ما يُضمَنُ بتفويتٍ وفواتٍ كمنفعةِ عبدٍ، وما لا يضمنُ بهما كمنفعةِ كلبٍ، وما يضمنُ بتفويتٍ لا فواتٍ كمَنفعةِ بُضعٍ وحُرٍّ.

(وَإِذَا نَقَصَ المَغْصُوبُ) عندَ الغاصبِ (بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ) كمَرضٍ وقَطعِ عُضوٍ (وَجَبَ الأَرْشُ مَعَ الأُجْرَةِ) لمثلِه سليمًا قبلَ النَّقصِ ومَعِيبًا بعدَه.

(وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ) أي: الاستعمالِ (بِأَنْ بَلِيَ الثَّوْبُ) المَغصُوبُ بلبسِه يجبُ أرشُه مع الأجرةِ (فِي الأَصَحِّ) والثَّاني يجبُ أكثرُ الأمرَينِ منَ الأجرةِ والأرشِ، ولو غَصَب ثوبًا ونجَّسَه أو تنجَّسَ عندَه لا يجوزُ له تطهيرُه، ولا للمالكِ تكليفُه ذلكَ، بل عليه مؤنةِ تطهيرِه وأرشُ النَّقصِ اللَّازمِ منه.

❁ ❁ ❁

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٦٤).

(فَصْلٌ)

ادَّعَى تَلَفَهُ وَأَنْكَرَ المَالِكُ صُدِّقَ الغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ فَإِذَا حَلَفَ غَرَّمَهُ المَالِكُ فِي الأَصَحِّ وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ، أَوِ الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى العَبْدِ المَغْصُوبِ، أَوْ فِي عَيْبٍ خَلْقِيٍّ صُدِّقَ الغَاصِبُ بِيَمِينِهِ

(فَصْلٌ)

في النِّزاعِ الواقعِ بَيْنَ المَالِكِ والغَاصِبِ وفي الطَّوارِئِ على المَغْصُوبِ

إذا (ادَّعَى) الغاصبُ (تَلَفَهُ) أي: المَغصُوبِ (وَأَنْكَرَ المَالِكُ) تلفَه (صُدِّقَ الغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ) وطَردُ هذا الخِلافِ في كلِّ يدٍ ضامنةٍ كمُستعيرٍ ومُستامٍ وما ذَكَرَه المُصنِّفُ مِن تصديقِ الغاصبِ محلُّه كما قال بعضُهم: إنْ أطلَقَ التَّلفَ، فإنْ قيَّدَه بسببٍ ظاهرٍ حُبِسَ حتَّى يُقِيمَ بيِّنةً بالتَّلفِ به.

(فَإِذَا حَلَفَ) الغاصبُ (غَرَّمَهُ المَالِكُ) بدَلَ المَغصُوبِ مِن مثلٍ أو قيمةٍ (فِي الأَصَحِّ) وأشعَرَ كلامُه كالرَّوضةِ[1] و«أصلِها»[2] أنَّ مُقابِلَ الأصحِّ أنَّ المالكَ لا يغرمُ أصلًا لبقاءِ العَينِ في زَعْمِه، لكنْ بَحَثَ بعضُهم[3] وجوبَ القيمةِ للحَيْلولةِ والأجرةِ إلى اتِّفاقهما على التَّلفِ أو قيامِ بيِّنةٍ به.

(وَلَوِ) اتَّفقا على تلفِه ثمَّ (اخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ، أَوِ) في (الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى العَبْدِ المَغْصُوبِ، أَوْ) كان الاختلافُ بعدَ تلفِه (فِي عَيْبٍ خَلْقِيٍّ) كان به، كقولِ الغاصبِ: كان أعمَى أو أعرجَ خِلقةً (صُدِّقَ الغَاصِبُ بِيَمِينِهِ) في الجَميعِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٨).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٢٨٦).

(٣) في الهامش: «السُّبكي والإسنوي».

وَفِي عَيْبٍ حَادِثٍ يُصَدَّقُ المَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ القِيمَةِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلَاهُ فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى القِيَمِ

وخَرج بـ«العَبدِ»: الحُرُّ، وخَرَّجَه بعضُهم[1] على أنَّ غاصِبَه هل تثبتُ يدُه على ثيابِه؟ إنْ قُلْنا نَعَمْ فنعَمْ، وإلَّا وهو الأصحُّ صُدِّقَ الوَليُّ فيُنتَظَرُ بلوغُ الصَّبيِّ ليحلفَ.

(وَفِي) اختلافِهما بعدَ تلفِ المَغصُوبِ في (عَيْبٍ حَادِثٍ) كقولِه: كان أقطَعَ، وقال المالكُ: بل حَدَث القَطعُ (يُصَدَّقُ المَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الأَصَحِّ) كالمُحرَّرِ[2]، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] جَعَل الخِلافَ قولَينِ، ولو لم يُتلِفِ المَغصُوبَ بل رَدَّه مَعِيبًا وقال: «غَصَبْتُه هكذا»، وقال المالكُ: «حَدَث عندَكَ» صُدِّقَ الغاصبُ كما نَقَلَه البَنْدَنيجيُّ عنِ النَّصِّ، وصَرَّح به جمعٌ أيضًا منهم ابنُ الصَّبَّاغِ[5]، وحَكَاه الرَّافِعِيُّ[6] عن المُتَوَلِّي خاصةً، وأقرَّه.

وأشارَ للطَّوارئِ على المَغصُوبِ بقولِه: (وَلَوْ رَدَّهُ) أي: المَغصُوبَ (نَاقِصَ القِيمَةِ) بسببِ رُخصةٍ وقتَ ردِّهِ (لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ) وقيلَ: يلزمُه ما نَقَص، قال الإمامُ: وهو مُنقاسٌ.

(وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا) مَثَلًا (قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ) مثلًا (فَصَارَتْ) قيمتُه (بِالرُّخصِ دِرْهَمًا) مَثَلًا (ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلَاهُ فَصَارَتْ) قيمتُه (نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ لَزِمَهُ) دراهمُ (خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ) وهو نصفُ الثَّوبِ (مِنْ أَقْصَى القِيَمِ) له وهو العشرةُ في مِثالِنا، ويجبُ أيضًا مع الخَمسةِ أجرةُ لبسِهِ.

---

(١) في الهامش: «ابن الرِّفْعَةِ».

(٢) «المحرر» (ص٢١٤).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٨).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٨٦).

(٥) ينظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٢٩).

(٦) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٨٨).

قُلْتُ وَلَوْ غَصَبَ خُفَّيْنِ قِيمَتُهُمَا عَشَـرَةٌ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ أَوْ أَتْلَفَ أَحَدَهُمَا غَصْبًا أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الأَصَحِّ وَاللهُ أَعْلَمُ وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلَفِ بِأَنْ جَعَلَ الحِنْطَةَ هَرِيسَةً فَكَالتَّالِفِ وَفِي قَوْلٍ: يَرُدُّهُ مَعَ أَرْشِ النَّقْصِ

(قُلْتُ) أخذًا منَ «الشَّرحِ»[1]: (وَلَوْ غَصَبَ خُفَّيْنِ) أو نعلَينِ مثلًا (قِيمَتُهُمَا عَشَرَةٌ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ) هي جملةٌ حاليَّةٌ (أَوْ أَتْلَفَ) عطفٌ على «غَصَـبَ» لا على «تلفَ» أي: أُتلِفَ (أَحَدَهُمَا) في يدِه حالَ كونِه (غَصْبًا) له بتأويلِ غاصِبًـا له فقـط، وقد اندفَع بزيادةِ «فقط» الاعتِراضُ بأنَّ المَسـألةَ الأولَى داخِلةٌ في هذا التَّعبيرِ.

(أَوْ) أتلَفَه (فِي يَدِ مَالِكِهِ) وقيمتُه عشـرةٌ وقيمةُ ما بَقِـيَ درهمانِ (لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الأَصَـحِّ) خمسـةٌ للتَّالفِ وثلاثـةٌ أرشُ التَّفريقِ الحاصـلِ (وَاللهُ أَعْلَمُ) وكان ينبغي التَّعبيـرُ بالصَّحيـحِ؛ لقَولِ بعضِهِم: إنَّ مقابلَ الأصحِّ إنْ ثَبَت ضعيفٌ جِدًّا، وأشـعَرَ قولُه: «خفَّينِ» أنَّ أحدَهما يسمَّى خُفًّا وهو كذلكَ.

(وَلَـوْ حَـدَثَ) في المَغصُـوبِ (نَقْصٌ يَسْـرِي إِلَى التَّلَـفِ بِأَنْ جَعَـلَ) الغاصبُ (الحِنْطَـةَ) المَغصُوبـةَ (هَرِيسَـةً) أو الدَّقيقَ عصيـدةً (فَكَالتَّالِـفِ) حكمُه، فيضمَنُ بدلَـه مـن مِثلٍ أو قيمةٍ في الأظهرِ، (وَفِي قَوْلٍ: يَرُدُّهُ مَـعَ أَرْشِ النَّقْصِ) له، وفي ثالثٍ استَحْسَـنه في «الشَّـرحِ الصَّغيرِ» واختارَه بعضُهـم[2]: أنَّه يتخيَّرُ بيـنَ مُوجِبِ هذَينِ القَولَينِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٣٠).

(٢) في الهامش: «السُّبكي».

وَلَوْ جَنَى المَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ لَزِمَ الغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالمَالِ فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ غَرَّمَهُ المَالِكُ وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ المَالِكُ ثُمَّ يَرْجِعُ المَالِكُ عَلَى الغَاصِبِ وَلَوْ رَدَّ العَبْدَ إِلَى المَالِكِ فَبِيعَ فِي الجِنَايَةِ رَجَعَ المَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الغَاصِبِ

وخرج بـ «يَسرِي»: ما لا يَسرِي، فإنَّ الواجبَ حينَئذٍ على الغاصبِ ردُّه مع الأرشِ مطلقًا.

(وَلَوْ جَنَى) الرَّقيقُ (المَغْصُوبُ) في يدِ الغاصبِ (فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ لَزِمَ الغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالمَالِ) الواجبِ بجنايتِهِ، (فَإِنْ تَلِفَ) الرَّقيقُ الجانِي (فِي يَدِهِ) أي: الغاصبِ (غَرَّمَهُ المَالِكُ) أقصَى قيمةٍ منَ الغصبِ إلى التَّلفِ (وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ) أي: الغاصبِ إنْ لم يَسبِقْ منه تغريمٌ للمالكِ (وَأَنْ يَتَعَلَّقَ) المَجنيُّ عليهِ (بِمَا) أي: بقَدرِ حقِّه ممَّا (أَخَذَهُ المَالِكُ) منَ الغاصبِ وهو الأقلُّ مِن قيمتِه والمالِ الواجبِ بجنايتِه لا بجميعِ ما يأخذُه المالكُ وهو أقصَى القِيَمِ؛ لأنَّ أرشَ الجِنايةِ قد يكونُ أقلَّ من ذلكَ.

(ثُمَّ يَرْجِعُ المَالِكُ) بما أَخذَه منه المجنيُّ عليهِ (عَلَى الغَاصِبِ) وأشعَرَ قولُه: «ثمَّ يرجعُ» أنَّه لو طَلَب المالكُ منَ الغاصبِ الأرشَ قبلَ أنْ يأخُذَ المَجنيُّ عليهِ القيمةَ منَ المالكِ أنَّه لا يُجابُ إليهِ، وبه صَرَّح الإمامُ.

(وَلَوْ رَدَّ العَبْدَ) الجانِي (إِلَى المَالِكِ فَبِيعَ فِي الجِنَايَةِ رَجَعَ المَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ) منه (المَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الغَاصِبِ) وما ذَكَرَه المُصنِّفُ محلُّه في مغصوبٍ جَنَى في يدِ

وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَنَقَلَ تُرَابَهَا أَجْبَرَهُ المَالِكُ عَلَى رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وَإِعَادَةِ الأَرْضِ كَمَا كَانَتْ وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ المَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ وَإِلَّا فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الأَصَحِّ

غاصِبِـه ثمَّ رُدَّ إلى مالكِه فيُبـاعُ في الجنايةِ، ويرجعُ المالكُ بالكلِّ، أمَّا لو غَصَبَه بعدَ جنايتِـه ثمَّ رَدَّه لمالِكِـه فيُباعُ فيها ولا رُجوعَ، ولو جَنَى ثانِيًـا في يدِ غاصِبِه وكلٌّ منَ الجِنايتَينِ تستغرِقُ قيمتَه ثمَّ رَدَّه للمالكِ فيُباعُ ويقسَّـمُ ثمنُـه بين الجنايتينِ ويرجعُ المالكُ على الغاصبِ بنصفِ قيمةِ العَبدِ.

(**وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَنَقَلَ تُرَابَهَا**) بكَشـطِهِ مِن وَجـهِ الأرضِ (**أَجْبَرَهُ المَالِكُ عَلَى رَدِّهِ**) إن بَقِـيَ (**أَوْ رَدِّ مِثْلِـهِ**) إنْ تَلِـفَ، ولو غَـرِمَ على ردِّهِ أضعافَ قيمتِه وسَـبَقَ أنَّ التُّـرابَ مثليٌّ، فإنْ تعذَّرَ المِثلُ فالنَّصُّ تُقَوَّمُ الأرضُ بتُرابِها ثمَّ تقوَّمُ بعدَ أخذِه منها ويضمنُ الغاصبُ ما بينَ القيمتَينِ (**وَ**) أجبرَه المالكُ أيضًا على (**إِعَادَةِ الأَرْضِ كَمَا كَانَتْ**) قبلَ نقلِ التُّرابِ من انبساطٍ وغيرِه.

(**وَلِلنَّاقِلِ**) للتُّرابِ (**الرَّدُّ**) له (**وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ المَالِكُ**) بردِّه، وإنْ مَنَعَه مِن ردِّه (**إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ**) أي: النَّقلِ (**غَرَضٌ**) كنَقلِه التُّرابَ لمالكِه وأرادَ تفريغَهُ، أو دَخَل الأرضَ نقصٌ يرتفِعُ بالرَّدِّ.

(**وَإِلَّا**) بأنْ لم يكُنْ له في ردِّهِ غرضٌ، كأنْ نَقَلَه لمَواتٍ (**فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ**) مِن مالكِه (**فِي الأَصَحِّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالصَّحيحِ، وكلامُه مُشعِرٌ بجرَيانِ الوَجهَينِ مع

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩).

وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ البِئْرِ وَطَمُّهَا وَإِذَا أَعَادَ الأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْشَ لَكِنْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ لِمُدَّةِ الإِعَادَةِ

التَّصريحِ بالمَنعِ، لكنَّ «الرَّوضةَ»[1] و«أصلَها»[2] جزَمَا بمَنعِ الرَّدِّ في هذهِ الحالةِ، ولو قال: «وللنَّاقلِ الرَّدُّ وإنْ مَنَعَه المالكُ» عُلِمَ منه حالةُ السُّكوتِ بطريقٍ أولَى.

وخَرَجَ بـ«كشطِ التُّرابِ مِن وجهِ الأرضِ» حَفرُها كما يُشيرُ إليهِ قولُه: **(وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا)** مِن نقلِ التُّرابِ بالكَشطِ **(حَفْرُ البِئْرِ وَطَمُّهَا)** فعلى الغاصبِ الطَّمُّ للبئرِ بتُرابِها إنْ بَقِيَ، وبمثلِه إنْ تَلِفَ، ويُعادُ على هيئةِ التُّرابِ الأولِ، ثمَّ إنْ طَلَبَ المالكُ ذلكَ لَزِمَه، وإلَّا فله أنْ يستَقِلَّ بما ذكرَ ليدفعَ به عن نفسِه خطرَ الضَّمانِ بالسُّقوطِ فيها، ولو كان له غَرَضٌ غيرُه فله الطَّمُّ أيضًا في الأصحِّ، ولو منعه المالكُ منَ الطَّمِّ ورضي باستدامةِ الحَفرِ امتنعَ عليه الطَّمُّ في الأصحِّ، واندَفَعَ عنه الضَّمانُ، وحيثُ قُلْنا في مسألتَي الكَشطِ والحَفرِ أنَّه يُردُّ التُّرابُ إلى الأرضِ المَغصُوبةِ فذاكَ إنْ لم يتيَسَّرْ نقلُه لمَواتٍ ونحوِه في طريقِ الرَّدِّ، فإنْ تيَسَّرَ قال الإمامُ: لا يردُّه إلَّا بإذنٍ.

(وَإِذَا أَعَادَ) الغاصبُ **(الأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ)** فيها **(نَقْصٌ فَلَا أَرْشَ)** عليهِ للمالكِ و**(لَكِنْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ لِمُدَّةِ الإِعَادَةِ)** مِن رَدٍّ وطَمٍّ وغيرِهما، وكذا أُجرةُ ما قبلَ الإعادةِ، وعبارةُ «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: «لمُدَّةِ الحَفرِ والتَّسويةِ»، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4]: «لمُدَّةِ الحَفرِ والرَّدِّ» وهي كما قال بعضُهم[5] أكثرُ فائدةً

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٠٢).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٤١).
(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٠٣).
(٥) في الهامش: «السُّبكي».

وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ أَرْشُهُ مَعَهَا وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ وَأَغْلَاهُ فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ نَقَصَتِ القِيمَةُ فَقَطْ لَزِمَهُ الأَرْشُ وَإِنْ نَقَصَتَا غَرِمَ الذَّاهِبَ وَرَدَّ البَاقِيَ مَعَ أَرْشِهِ، إِنْ كَانَ نَقْصُ القِيمَةِ أَكْثَرَ

مِن عبارةِ المَتنِ، وظاهرُ كلامِه أنَّه لا يجبُ التَّسويةُ، لكنِ المُفتى بهِ كما قال الرَّافِعِيُّ[1] وجوبَها.

(**وَإِنْ بَقِيَ**) في الأرضِ (**نَقْصٌ**) بعد الإعادةِ (**وَجَبَ أَرْشُهُ مَعَهَا**) أي: الأجرةِ، ولو طَوَى الغاصبُ البئرَ بآلةِ نفسِه فللمالكِ إجبارُه على نقلِها، فإنْ وَهَبَها منه لم يَلزَمْه القَبُولُ في الأصحِّ.

(**وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ**) مِنَ الأدهانِ (**وَأَغْلَاهُ فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ**) كأنْ غَصَبَ رِطْلًا قيمتُه درهمٌ فأَغْلاه فبَقِيَ نصفُ رطلٍ قيمتُه درهمٌ (**رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الأَصَحِّ**) وضعَّفَ الإمامُ مقابلَ الأصحِّ، وعليهِ فينبَغِي التَّعبيرُ بالصَّحيحِ.

(**وَإِنْ نَقَصَتِ القِيمَةُ فَقَطْ**) دونَ العَينِ (**لَزِمَهُ الأَرْشُ**) جزمًا (**وَإِنْ نَقَصَتَا**[2]) أي: العَينُ والقيمةُ معًا (**غَرِمَ الذَّاهِبَ**) منه بالأغلَى (**وَرَدَّ البَاقِيَ**) منه (**مَعَ**) ردِّ (**أَرْشِهِ**).

وقولُه: (**إِنْ كَانَ نَقْصُ القِيمَةِ أَكْثَرَ**) أي: مِن نقصِ العَينِ شرطٌ في ردِّ الأرشِ فقط، أمَّا غرمُ الذَّاهبِ وردُّ الباقِي فلا بُدَّ منهما، فلو غَصَبَ رِطْلَين قيمتُهما درهمانِ فصارا بالأغلَى رِطْلًا قيمتُه نصفُ درهمٍ ردَّ الباقِيَ وردَّ معَه رِطْلًا ونصفَ درهمٍ وإنْ لم يكُنْ نقصُ القيمةِ أكثرَ من نقصِ العَينِ بأنْ لم يحصُلْ في الباقِي نقصٌ اقتصَر على غُرمِ الذَّاهبِ وردِّ الباقي كما لو صارَ الرِّطلانِ رِطْلًا قيمتُه درهمٌ فصاعِدًا.

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٠٣-٣٠٤).
(٢) (س): «نقصا».

وَالأَصَحُّ: أَنَّ السِّمَنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ وَأَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةٍ نَسِيَهَا يَجْبُرُ النِّسْيَانَ

وبَقِيَ من أقسامِ المَسألةِ: ما إذا لم تنقُصْ عينُه ولا قيمتُه فيرُدُّه ولا شيءَ عليهِ، وتركَه المُصنِّفُ لوضوحِه، والأصحُّ فيما لو غَصَبَ عصيرًا أو أَغْلاه أنَّه لا يضمَنُ مثلَ الذَّاهبِ منه؛ لأنَّ الذَّاهِبَ منه مائيةٌ والذَّاهبَ منَ الزَّيتِ زيتٌ، ويَجرِي الخِلافُ في عصيرٍ صارَ خَلًّا ونَقَصَت عينُه دونَ قيمتِه، وفي رُطَبٍ صارَ تمْرًا، وأجرَاهُ المَاوَرْدِيُّ[1] في لبنٍ صارَ جُبنًا.

(**وَالأَصَحُّ: أَنَّ السِّمَنَ**) الطَّارِئَ في المَغصُوبِ (**لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ**) حَصَلَ (**قَبْلَهُ**) بأنْ عادَتْ قيمتُه كما كان قبلَ الهُزالِ.

وأشارَ بقولِه: «نَقصُ هُزالٍ» إلى أنَّ السِّمَنَ المُفرطَ الذي لا تنقصُ القيمةُ بزوالِه لا يُضمَنُ، وهو كذلك.

قال الطَّبَرِيُّ: ولو سمِنتِ المُعتدلةُ عندَ الغاصبِ سِمنًا مفرطًا فنَقَصَتْ قيمتُها ردَّها ولا شيءَ عليهِ، وتوقَّفَ فيهِ بعضُهم[2] وعَودُ الحُسنِ كعَودِ السِّمنِ.

(وَ) الأصحُّ (**أَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةٍ نَسِيَهَا**) المَغصُوبُ عندَ الغاصبِ، أو تعلَّمها بعدَ نسيانِها عندَه، أو تذكَّر علمًا نَسِيَه (**يَجْبُرُ النِّسْيَانَ**) لِما ذُكِرَ، ومقتضى إطلاقِ المُصنِّفِ أنَّ التَّذكرَ في يدِ المالكِ يكونُ جابرًا أيضًا حتَّى يستَرِدَّ ما دَفَع من الأرشِ، قال بعضُهم[3]: وهو الذِي يظهَرُ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (٧/ ١٩٠).

(٢) في الهامش: «الإسْنَوِيّ».

(٣) في الهامش: «ابن الرِّفْعَةِ».

وَتَعَلُّمُ صَنْعَةٍ لا يَجْبُرُ نِسْيَانَ أُخْرَى قَطْعًا وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ فَالأَصَحُّ: أَنَّ الخَلَّ لِلْمَالِكِ وَعَلَى الغَاصِبِ الأَرْشُ إِنْ كَانَ الخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ؛ فَالأَصَحُّ: أَنَّ الخَلَّ وَالجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ

(**وَتَعَلُّمُ صَنْعَةٍ لا يَجْبُرُ نِسْيَانَ**) صنعةٍ (**أُخْرَى**) عندَ الغاصبِ (**قَطْعًا**) فإنْ كانت أرفعَ منَ الأولَى، وكذا لو كان يحسنُ سورةً فنَسِيَها وحَفِظَ أخرَى، ولو زادَتْ قيمةُ الجاريةِ بتعلُّمِ الغِنَاءِ ثمَّ نَسِيَتْه لم يُضمَنِ النَّقصُ على النصِّ، والمُختارُ عندَ المُصنِّفِ وسَبَقَ ذلكَ في شرحِ قولِه: «وفي الإتلافِ بلا غصبٍ» إلى آخرِه، ولو سَقَط ورقُ الشَّجرِ ثمَّ أورَقَ لم يُجبَرِ الأولُ بالثَّاني، بخلافِ شَعرِ الجاريةِ وسِنِّها.

(**وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ**) عندَ الغاصبِ (**ثُمَّ تَخَلَّلَ فَالأَصَحُّ: أَنَّ الخَلَّ لِلْمَالِكِ**) فيردُّه عليهِ (**وَعَلَى الغَاصِبِ الأَرْشُ إِنْ كَانَ الخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً**) منَ العَصيرِ، ويَجرِي الخِلافُ بترجيحِهِ فيما لو غَصَب بيضًا فتفرَّخَ عندَه، أو بَذْرًا أو نَوًى فنبَت، أو بِزرًا فصارَ قَزًّا، ونحوَ ذلكَ.

(**وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ**) عندَ الغاصبِ (**أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ؛ فَالأَصَحُّ: أَنَّ الخَلَّ وَالجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ**) فإنْ تخمَّرَ العَصيرُ ولم يتخَلَّلْ ردَّ مثلَه منَ العَصيرِ ولَزِمَ الغاصبَ الإراقةُ في هذهِ الحالةِ.

وخَرَجَ بـ«غَصَبَ»: ما لو أعرَضَ المالكُ عنِ الخَمرِ والجِلدِ فليس له استِرْدادُهما بعدَ الدَّبغِ والخَلِّيَّةِ.

❁ ❁ ❁

(فَصْلٌ)

زِيَادَةُ المَغْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَرًا مَحْضًا كَقِصَارَةٍ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمْكَنَ وَأَرْشُ النَّقْصِ وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا؛ كَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ كُلِّفَ القَلْعَ

(فَصْلٌ)

في حكم زيادة المغصوب عند الغاصب

(**زِيَادَةُ المَغْصُوبِ إِنْ كَانَتْ**) منه كولدٍ ردَّه الغاصبُ على المالكِ، أو (**أَثَرًا مَحْضًا كَقِصَارَةٍ**) لثوبٍ وطَحنٍ لحِنْطةٍ وغيرِهما كضَربِ طينٍ لَبِنًا (**فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا**) بخلافِ المُفلسِ فإنَّه شريكُ البائعِ كما سَبَقَ في التَّفليسِ لعَدمِ تعدِّيهِ.

(**وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ**) أي: المَغصُوبِ (**كَمَا كَانَ**) قبلَ تصرُّفِ الغاصبِ فيهِ بالزِّيادةِ (**إِنْ أَمْكَنَ**) ردُّه كردِّ اللَّبِنِ طِينًا، (**وَ**) له أيضًا: (**أَرْشُ النَّقْصِ**) للمَغصُوبِ إنْ نَقَصَتْ قيمتُه بالزِّيادةِ التي حَصَلَتْ فيهِ عمَّا كانت قبلَها، وجوَّزَ بعضُهم[1] نصبَ «أرش» عطفًا على قول المُصنِّفِ «ردَّه»، وقد يشعرُ كلامُه بأنَّ الغاصِبَ ليس له فعلُ ذلكَ بغيرِ رِضَى المالكِ وهو كذلكَ، إلَّا أنْ يكونَ ضَرَبَ ما غَصَبَه دراهِمَ بغيرِ إذنِ السُّلطانِ، أو على غيرِ عيارِهِ فيخافُ التَّعزيرَ فله ذلكَ، ولو لم يأمُرْه المالكُ بردِّهِ كما كان ولم يمنَعْه فقياسُ ما سَبَقَ في التُّرابِ كما قال بعضُهم: المَنعُ مِن ردِّه كما كان.

(**وَإِنْ كَانَتْ**) زيادةُ المَغصُوبِ (**عَيْنًا؛ كَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ كُلِّفَ القَلْعَ**) لذلكَ منَ

(١) في الهامش: «الإسْنَوِيّ».

وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ بِصَبْغِهِ وَأَمْكَنَ فَصْلُهُ أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ فَلَا شَيْءَ

الأرضِ وإعادتَها كما كانت عليه، وأرشَ نقصِها إنْ نَقَصَتْ مع أُجرةِ المِثلِ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه ليس له القَلعُ بغيرِ رِضَى المالكِ وليس كذلك.

(وَإِنْ صَبَغَ) الغاصبُ (الثَّوْبَ) المَغصُوبَ (بِصَبْغِهِ) وحَصَل منَ الصَّبغِ عينٌ في الثَّوبِ (وَأَمْكَنَ فَصْلُهُ) منَ الثَّوبِ وحَصَلَ بفَصلِهِ منه خُسْرانٌ بيِّنٌ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] (أُجْبِرَ عَلَيْهِ) أي: الغاصبُ على فصلِ الصَّبغِ (فِي الأَصَحِّ) والثَّاني: لا، وهو قولُ ابنِ سُرَيجٍ[3] وصاحبِ «التَّنبيهِ»[4]، وأَقَرَّه المُصنِّفُ في «التَّصحيحِ»، ورجَّحَه العِراقِيُّونَ، وقال الرُّويانِيُّ[5]: إنَّه ظاهرُ المَذهبِ، ونَسَبَه القاضي لعامَّةِ الأصحابِ، ولا ترجيحَ لشيءٍ من الوجهَينِ في «الرَّوضةِ»[6] كأصلِها[7].

وإنْ لم يَحصُلْ منَ الصَّبغِ عينٌ بل تمويهٌ كتَزويقٍ فليس للغاصبِ الاستِقْلالُ بفَصلِه منَ الثَّوبِ جزمًا إلَّا برِضَا المالكِ، أمَّا الغاصبُ فله فصلُ الصِّبغِ الذي هو عينٌ وإنْ رَضِيَ المالكُ بإبقائِه.

وخَرَجَ بقولِ المُصنِّفِ «بصبغِه» أي: الغاصبِ: صبغٌ مغصوبٌ مِن مالكِ الثَّوبِ فإنَّه إنْ نَقَص غَرِمَ الأرشَ، وإلَّا فلا.

(وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ) فصلُ الصِّبغِ منَ الثَّوبِ (فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ) بالصِّبغِ (فَلَا شَيْءَ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣١٦).
(٣) ينظر: «الشرح الكبير» (١١/ ٣١٦).
(٤) «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص ١١٥).
(٥) «بحر المذهب» (٦/ ٤٤٢).
(٦) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٩).
(٧) «الشرح الكبير» (١١/ ٣١٦).

لِلْغَاصِبِ فِيهِ وَإِنْ نَقَصَتْ لَزِمَهُ الأَرْشُ، وَإِنْ زَادَتْ اشْتَرَكَا فِيهِ وَلَوْ خَلَطَ المَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمْكَنَ التَّمْيِيزُ لَزِمَهُ، وَإِنْ شَقَّ فَإِنْ تَعَذَّرَ فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ كَالتَّالِفِ فَلَهُ

لِلْغَاصِبِ فِيهِ) أي: الصَّبغ بأنْ كانت قيمةُ الثَّوبِ عشرةً والصِّبغ كذلكَ فصارَ بعدَ الصِّبغِ يساوي عشرةً أو ينقصُ عنها.

وتَزيدُ حالةُ النَّقصِ على عدمِهِ حكمًا آخرَ ذَكَرَه بقولِه: (وَإِنْ نَقَصَتْ) قيمةُ الثَّوبِ بالصَّبغِ (لَزِمَهُ) أي: الغاصبَ (الأَرْشُ، وَإِنْ زَادَتْ) قيمتُه بالصَّبغِ (اشْتَرَكَا فِيهِ) أي: الثَّوبِ لا على جهةِ الشُّيوعِ بل أحدُهما بثوبِه والآخرُ بصِبغِه كما هو حاصلُ كلامِ جَمعٍ منَ الأصحابِ البَنْدَنِيجِيِّ والمَاوَرْدِيِّ[1] والغَزاليِّ[2] وغيرِهم، وفائدتُه أنَّه لو زادَتْ قيمةُ أحدِهما فازَ به صاحبُه، قال في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4]: وأطلَقَ الجُمهورُ المَسألةَ، ونقلا عن «الشَّامل» و«التَّتِمَّة» أنَّه إنْ نَقَصَ لانخفاضِ سعرِ الثِّيابِ فالنَّقصُ على الثَّوبِ، أو سعرِ الصِّبغِ أو الصَّنعةِ فعلَى الصِّبغِ، وإنْ زادَ سعرُ أحدِهما فالزِّيادةُ لصاحبِه، أو زادَ بسببِ الصَّنعةِ فهي بينَهما، ثمَّ قالا: ويمكنُ تنزيلُ الإطلاقِ عليه، واستوضَحَه بعضُهم.

(وَلَوْ خَلَطَ المَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ) مِن جنسِه كحِنْطةٍ بيضاءَ بحَمراءَ، أو مِن غيرِ جنسِه كحِنطةٍ بشَعيرٍ، (وَأَمْكَنَ التَّمْيِيزُ) للمَغصُوبِ (لَزِمَهُ، وَإِنْ شَقَّ) التَّمييزُ وإنْ لَزِمَه بسببِه مؤنةٌ كبيرةٌ، (فَإِنْ تَعَذَّرَ) التَّمييزُ لخلطِهِ حِنطةً حَمراءَ بمثلِها، (فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ) أي: المَغصُوبَ (كَالتَّالِفِ) سواءٌ خَلَطَه بمثلِه أو أجوَدَ أو أردأَ، وحينئذٍ (فَلَهُ

(١) «الحاوي الكبير» (٧/ ١٨٠).
(٢) «الوسيط في المذهب» (٣/ ٤١١).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٥١).
(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٣١٩).

تَغْرِيمُهُ وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ المَخْلُوطِ وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ

تَغْرِيمُـهُ) أي: للمالكِ تغريمُ الغاصبِ (وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ) أي: المالكَ (مِنْ غَيْرِ المَخْلُـوطِ) وكذا منَ المَخلُوطِ بالمِثلِ والأجودِ لا الأردأِ، إلَّا إنْ رَضِيَ به المالكُ، ولا أرشَ له حينَئذٍ، ولو خَلَطَه بغيرِ جنسِه كزيتٍ بشَيرَجٍ ففيهِ الخِلافُ وأولى بكَونِه كالتَّالفِ.

واعتَرَضَ بعضُهم قولَ المَتنِ «كالتَّالفِ»: بأنَّ فيه تمليكَ الغاصبِ مالَ المَغصُوبِ منه بغيرِ رِضَاه، بل بمُجرَّدِ تعدِّيهِ بالخَلطِ، وحينَئذٍ فينبَغِي أنْ يُقالَ: إنَّ مِلكَ كلٍّ منهما باقٍ وهو مختلِطٌ بملكِ صاحِبِه، ولا يمكنُ فصلُه كثوبٍ وصِبغٍ لا يمكنُ فصلُه، وتزيدُ قيمتُه به فيكونانِ شريكَينِ لا على الإشاعةِ بل هذا بقمحِهِ وهذا بقمحِهِ، فإنِ اتَّفقَا على بيعِه باعاهُ واقتسَمَا ثمنَه على قدرِ مِلكيهِما، وإنْ تشاحَّا فالإجبارُ على ما سَبَقَ في الصَّبغِ، ثمَّ قال: وأنا أوافقُ على كونِ المَغصُوبِ كالتَّالفِ إذا لم يبقَ له قيمةٌ كصَبٍّ قليلِ ماءِ وَرْدٍ في كثيرِ ماءٍ.

(وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً) مثلًا (وَبَنَى عَلَيْهَا) في ملكِه أو غيرِه كمَنارةِ مسجدٍ (أُخْرِجَتْ) إنْ لم تتعفَّنْ، ولو تَلِفَ على الغاصبِ بسببِ إخراجِها أضعافُ قيمتِها، ويجبُ عليهِ أرشُ نقصِ الخَشبةِ إنْ نَقَصَتْ وأجرةُ مثلِها، ويجبُ عليهِ بعدَ نقصِ المَنارةِ غرمُ نقصِها للمَسجدِ وإنْ كان هو المُتطوِّعَ بها لخروجِها عن ملكِه، ولو تعفَّنَتِ الخَشبةُ بحيثُ لو أُخرِجَتْ لم يكُنْ لها قيمةٌ فهي كالتَّالفةِ، ولو قال: «ولو غَصَبَ شيئًا» لشَمِلَ الآجُرَّ واللَّبِنَ والحَجرَ والجِصَّ وغيرَ ذلكَ.

وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ

(**وَلَوْ أَدْرَجَهَا**) الغاصبُ (**فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ**) يلزَمُه إخراجُها ما لم تتعفَّنْ بحيث تصيرُ لا قيمةَ لها، ومحَلُّ إخراجِها إنْ كانَتِ السَّفينةُ على الشَّطِّ أو في البرِّ أو الخَشبةُ في أعلَى السَّفينةِ وهي في اللُّجَّةِ (**إِلَّا أَنْ يَخَافَ**) مِن إخراجِها منَ السَّفينةِ (**تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ**) سواءٌ كانا للغاصبِ أو لغيرِه، وتَبعَ المُصنِّفُ «الرَّوضةَ»[1] و«أصلَها»[2] في التَّعبيرِ بالنَّفسِ فيقتَضِي إخراجَ الخشبةِ في خوفِ تلفِ ما دونَها منَ الأعضاءِ، وبَحَثَ بعضُهم أنْ يلحقَ بالنَّفسِ ما يبيحُ التَّيمُّمَ كما سيأتي قريبًا في مسألةِ الخيطِ، وأرادَ المُصنِّفُ بخوفِ إخراجِ الخَشبةِ كونَها مثلًا أسفلَ سفينةٍ في لُجَّةٍ، وحينَئذٍ فلا تخرجُ الخشبةُ بل يصبرُ مالِكُها إلى وصولِ السَّفينةِ الشَّطَّ، ويأخذُ قيمةَ الخشبةِ للحَيلُولةِ.

وخَرَج بـ«معصومَينِ»: نفسُ حَربيٍّ ومالُه، وسَبَقَ بيانُ النَّفسِ المَعصُومةِ في التَّيمُّم، ولم تقيِّدِ «الرَّوضةُ»[3] كأصلِها[4] المالَ بالمَعصُومِ، ولو اختلَطَتِ السَّفينةُ التي فيها الخَشبةُ بسُفنٍ للغاصبِ ولا يوقفُ على الخَشبةِ إلَّا بنزعِ الجَميعِ ففي نزعِ ذلكَ وجهانِ، قال في زيادةِ «الرَّوضةِ»[5]: ينبغي أنْ يكونَ أرجحَهما عدمُ النَّزعِ، ولو غَصَب خيطًا وخاطَ به جُرحَ حيوانٍ له حُرمةٌ كآدميٍّ وحِمارٍ وخِيفَ مِن نزعِهِ ضررٌ وَجَبَ قيمتُه للحَيلُولةِ ولم يُنزَعْ في الأظهرِ إنْ كان الحَيوانُ للغاصبِ، فإنْ كان لغَيرِه

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٥٤).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٢٥).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٥٥).
(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٢٥).
(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ٥٥).

وَلَـوْ وَطِئَ المَغْصُوبَةَ عَالِمًـا بِالتَّحْرِيمِ حُدَّ وَإِنْ جَهِلَ فَلَا حَدَّ وَفِي الحَالَيْنِ يَجِبُ المَهْـرُ إِلَّا أَنْ تُطَاوِعَـهُ فَـلَا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيـحِ وَعَلَيْهَـا الحَدُّ إِنْ عَلِمَـتْ وَوَطْءُ المُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ كَوَطْئِهِ فِي الحَدِّ وَالمَهْرِ

لـم يُنزَعْ جزمًـا، ولا عِبْرةَ ببقاءِ الشَّينِ في غيرِ الآدميِّ، ولو غَصَـبَ فَصِيلًا وأدخَلَه دارَه ولـم يُمكـنْ إخراجُه إلَّا بنقضِ البِنـاءِ نُقِضَ ولا يَغرَمُ صاحبُ الفَصيلِ شيئًا، ولو أَدخَلَتْ بهيمةٌ رأسَـهَا في قِدْرٍ ولم تخرُجْ إلَّا بكسرِها كُسِرَت ووَجَب أرشُها إنْ صَحِبَها مالكُها، وإلَّا فإنْ تعدَّى صاحبُ القِدرِ بوَضعِ القِدرِ في موضعٍ لا حقَّ له فيهِ فلا أرشَ، وإلَّا وَجَب.

(وَلَـوْ وَطِئَ) الغاصبُ الأَمَةَ (المَغْصُوبَةَ عَالِمًـا بِالتَّحْرِيمِ) لِوَطئِها (حُدَّ) عَلِمَتْ هـي بتحريمِه أم لا، إلَّا أنْ يكونَ الواطِئُ أبًا أو جَدًّا لمالِكِها، (وَإِنْ جَهِلَ) الغاصبُ تحريمَ وطءِ المَغصُوبةِ لتوهُّمِ حلِّها بالغَصبِ كقَريبِ عهدٍ بإسـلامٍ (فَلَا حَدَّ) عليهِ بوطئِها.

(وَفِـي الحَالَيْنِ) وهُما حـالُ علمِه وجهلِه (يَجِبُ) عليهِ (المَهْـرُ) أي: مهرُ ثيِّبٍ وأرشُ البكارةِ أيضًا إنْ كانت بِكْرًا (إِلَّا أَنْ تُطَاوِعَهُ) على الوَطءِ (فَلَا يَجِبُ) المَهرُ (عَلَـى الصَّحِيحِ) المَنصُـوصِ (وَعَلَيْهَا الحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ) حُرمـةَ الوَطءِ فإنْ جهِلَتْها لـم تُحَدَّ، ولـو تكرَّرَ منَ الغاصـبِ العالمِ الوَطءُ تكـرَّرَ المَهرُ كما سـيأتي في كتابِ الصَّداقِ، فإنْ وَطِئَ مرَّةً عالِمًا ومرَّةً جاهِلًا وَجَبَ مَهْرانِ.

(وَوَطْءُ المُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ كَوَطْئِهِ فِي الحَدِّ وَالمَهْرِ) في حالتَيِ الجَهلِ وعدمِه

فَإِنْ غَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الغَاصِبِ فِي الأَظْهَرِ وَإِنْ أَحْبَلَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ فَالوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ، وَإِنْ جَهِلَ فَحُرٌّ نَسِيبٌ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الِانْفِصَالِ وَيَرْجِعُ بِهَا المُشْتَرِي عَلَى الغَاصِبِ

السَّابِقَينِ إلَّا إذا جَهِلَ المُشتَرِي تحريمَ وطئِها لجهل كونِها[1] مغصوبةً فتُقبَلُ دعواهُ ولا يُشترَطُ قُربُ عهدِهِ بالإسلامِ.

(فَإِنْ غَرِمَهُ) أي: المُشتَرِي ونحوُه المَهرَ وهو مَهرُ ثيبٍ كما سَبَق، أو غرمَ أرشَ البكارةِ إنْ كانَتِ المَغصُوبةُ بِكرًا (لَمْ يَرْجِعُ بِهِ) أي: المَذكُورِ (عَلَى الغَاصِبِ فِي الأَظْهَرِ) إنْ جَهِلَ الغَصبَ، فإنْ عَلِمَه لم يرجعْ به قطعًا ومقابلُ الأظهرُ قديمٌ وهو الرُّجوعُ[2] إنْ جَهِلَ الغَصبَ.

(وَإِنْ أَحْبَلَ) الغاصبُ أو مَن اشتَرَى منه حالَ كونِهِ (عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ) للوَطءِ (فَالوَلَدُ) في الصُّورتَينِ (رَقِيقٌ) لمالكِ المَغصُوبةِ (غَيْرُ نَسِيبٍ، وَإِنْ جَهِلَ) التَّحريمَ (فَحُرٌّ نَسِيبٌ) ذلكَ الوَلدُ، والمَشهُورُ أنَّه انعَقَد حُرًّا لا رقيقًا وعَتَقَ (وَعَلَيْهِ) بتقديرِ رِقِّ الولدِ (قِيمَتُهُ يَوْمَ الِانْفِصَالِ) حيًّا للمالكِ (وَيَرْجِعُ بِهَا المُشْتَرِي عَلَى الغَاصِبِ) وما في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] مِن أنَّه لا يرجعُ سَبْقُ قلمٍ، وكما يرجِعُ بقيمةِ الوَلدِ يرجِعُ أيضًا بأرشِ نقصِ الوِلادةِ، فإنِ انفصَلَ مَيتًا بغيرِ جنايةٍ فليس على المُشتَرِي قيمةُ الولدِ، أو بجنايةٍ فعلى الجانِي ضَمانُ الولدِ، وسيأتِي كيفيَّةُ ضَمانِهِ قُبيلَ كتابِ دعوَى الدَّمِ والقَسامةِ.

---

(١) (س): «وطئها لكونها». وكانت كذلك في الأصل وصوبها في الحاشية.

(٢) (س): «أنه يرجع».

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٦٠).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٣٣- ٣٣٤).

وَلَوْ تَلِفَ المَغْصُوبُ عِنْدَ المُشْتَرِي وَغَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فِي الأَظْهَرِ وَلَا يَرْجِعُ بِغُرْمِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا فِي الأَظْهَرِ وَيَرْجِعُ بِغُرْمِ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ وَبِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ إِذَا نُقِضَ فِي الأَصَحِّ.

وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ المُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ الغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى المُشْتَرِي، وَمَا لَا فَيَرْجِعُ

(وَلَوْ تَلِفَ المَغْصُوبُ عِنْدَ المُشْتَرِي) منَ الغاصبِ (وَغَرِمَهُ) للمالكِ (لَمْ يَرْجِعْ) بما غرمه على الغاصبِ بل بالثَّمنِ فقط، عالِمًا كان أو جاهلًا، (وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ) بآفةٍ وغرِمَ الأرشَ للمالكِ لا يرجعُ به على الغاصبِ (فِي الأَظْهَرِ) إنْ لم يكُنِ التَّعييبُ بفعلِه، فإنْ كان التَّعييبُ أو إتلافُ جميعِه بفعلِه لم يرجعْ جزمًا.

(وَلَا يَرْجِعُ) المُشتَري (بِغُرْمِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا) مِن لِبسِ ثَوبٍ، وركوبِ دابَّةٍ، وسُكْنَى دارٍ على الغاصبِ (فِي الأَظْهَرِ) وهو ومقابله القَولانِ السَّابقانِ في المَهرِ وأرشِ البِكارةِ، (وَيَرْجِعُ) المُشتَري (بِغُرْمِ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ) منَ المَنافعِ بغيرِ استيفاءٍ (وَ) يرجعُ أيضًا لو بَنَى أو غَرَسَ (بِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِهِ) بصادٍ مهملةٍ (وَغِرَاسِهِ إِذَا نُقِضَ) بمُعجَمةٍ بخطِّه (فِي الأَصَحِّ).

ثمَّ أشارَ لضابطِ ما يرجعُ به المُشتَري على الغاصبِ وما لا يرجعُ به فقال: (وَكُلُّ مَا) أي: شيءٍ (لَوْ غَرِمَهُ المُشْتَرِي) كقيمةِ الوَلدِ، وأُجرةِ المَنافعِ الفائتةِ تحتَ يدِه (رَجَعَ بِهِ) على الغاصبِ (لَوْ غَرِمَهُ الغَاصِبُ) أولًا (لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى المُشْتَرِي، وَ) كلُّ (مَا لَا) أي: شيءٍ لو غَرِمَه المُشتَري لكانَ لا يرجعُ به على الغاصبِ كالمَنافعِ التي استَوْفاها لو غَرِمَه الغاصبُ أولًا (فَيَرْجِعُ) به على المُشتَري، ودَخَل في كلامِه:

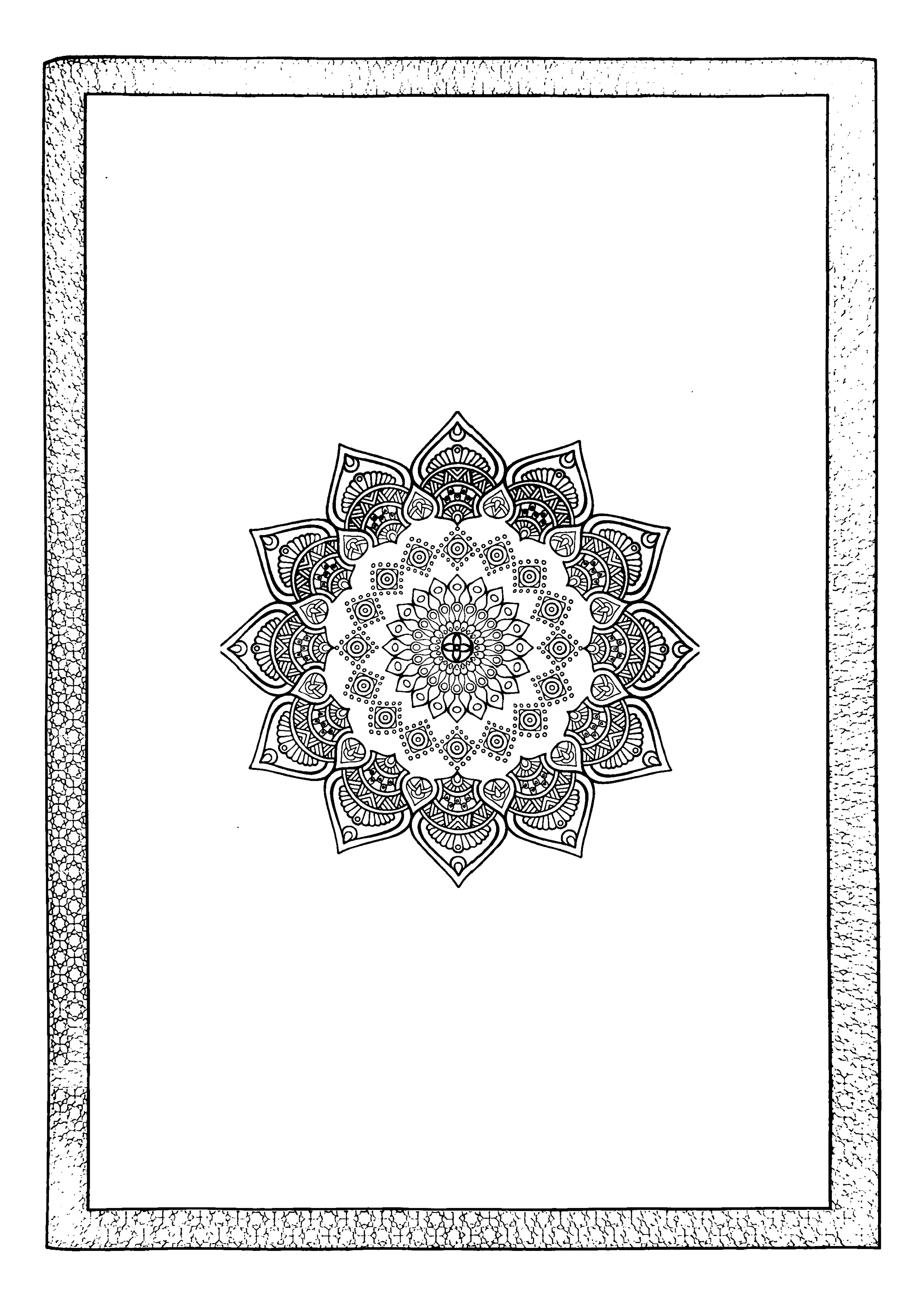
قُلْتُ وَكُلُّ مَنِ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الغَاصِبِ فَكَالمُشْتَرِي وَاللهُ أَعْلَمُ

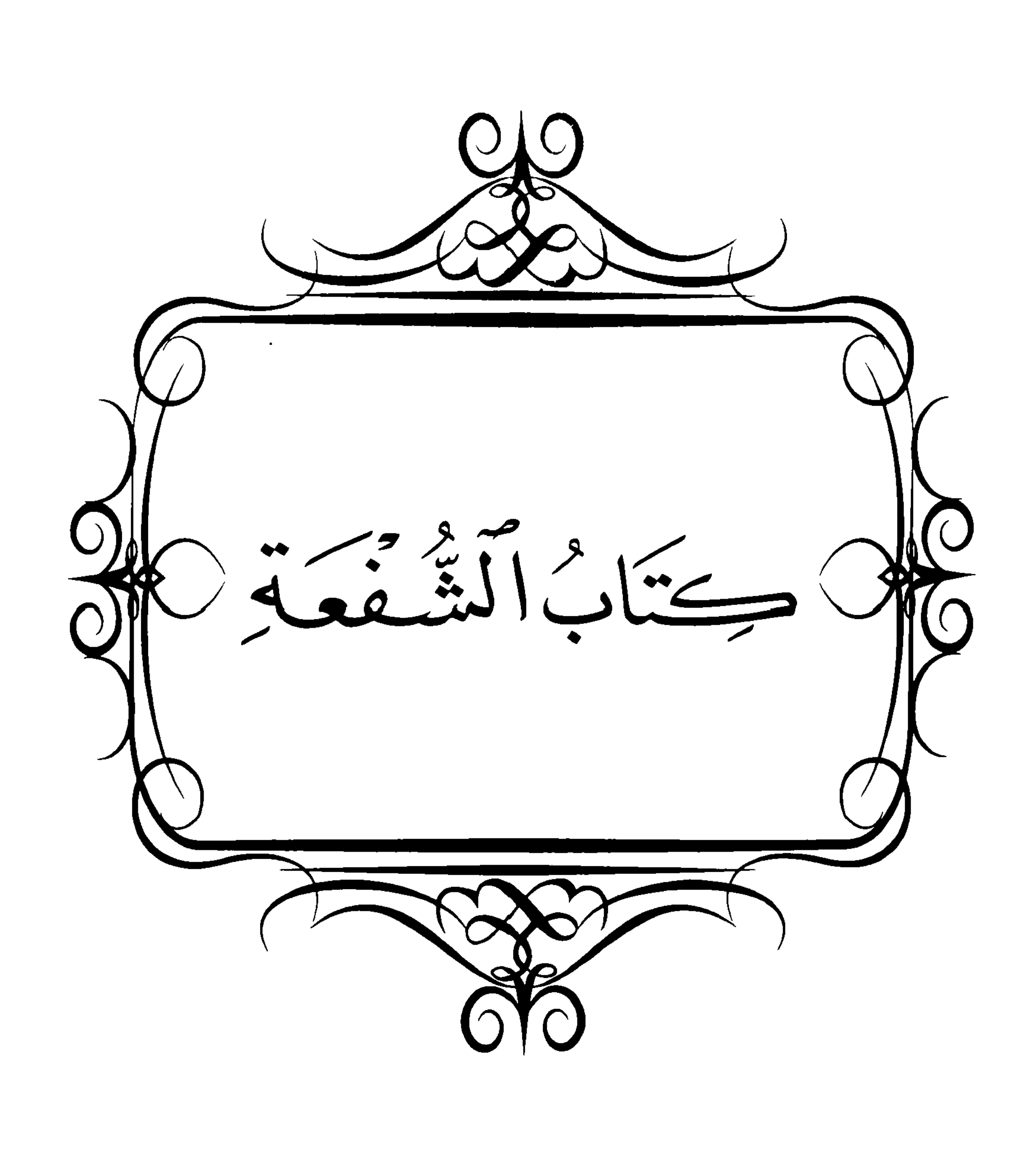
قيمةُ العَينِ، فيقتَضِي رجوعَ الغاصبِ بها مطلقًا، ويُستثنَى منه ما لو غرم الغاصبُ قيمةً يومَ الغَصبِ لكَونِها أكثرَ، فلا يرجعُ بالزَّائدِ على الأكثرِ مِن قيمتِهِ يومَ قبضِ المُشتَري إلى التَّلفِ؛ لأنَّه لم يدخُلْ في ضَمانِهِ، ولذلكَ لا يطالبُ به ابتداءً.

(**قُلْتُ**) كالشَّرحِ[1]: (**وَكُلُّ مَنِ انْبَنَتْ**) بنُونٍ فمُوحَّدةٍ فنُونٍ، بخَطِّه (**يَدُهُ عَلَى يَدِ الغَاصِبِ فَكَالمُشْتَرِي**) في الضَّابطِ المَذكُورِ بالنَّظرِ للرُّجوعِ وعدمِه لا في جميعِ الأحكامِ لِما سَبَق في قولِهِ أولَ البابِ: «والأيدِي المُترَتِّبةُ» إلى آخِرِه؛ فتأمَّلْه، وقيَّدَ بـه إطلاقَه هنا (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) قال ابنُ قُتيبةَ وغيرُه: «ما» في «كلما» تكتَبُ مفصولةً عن «كل» إذا كانت غيرَ ظرفٍ كما في عبارةِ المَتنِ، وكما في قولِكَ: «كلُّ ما كان منكَ حَسَنٌ» فإنْ كانت ظَرْفًا كُتِبتْ «ما» متَّصلةً بها نحوَ: «كُلَّما رأيتَ زيدًا فأكرِمْه».

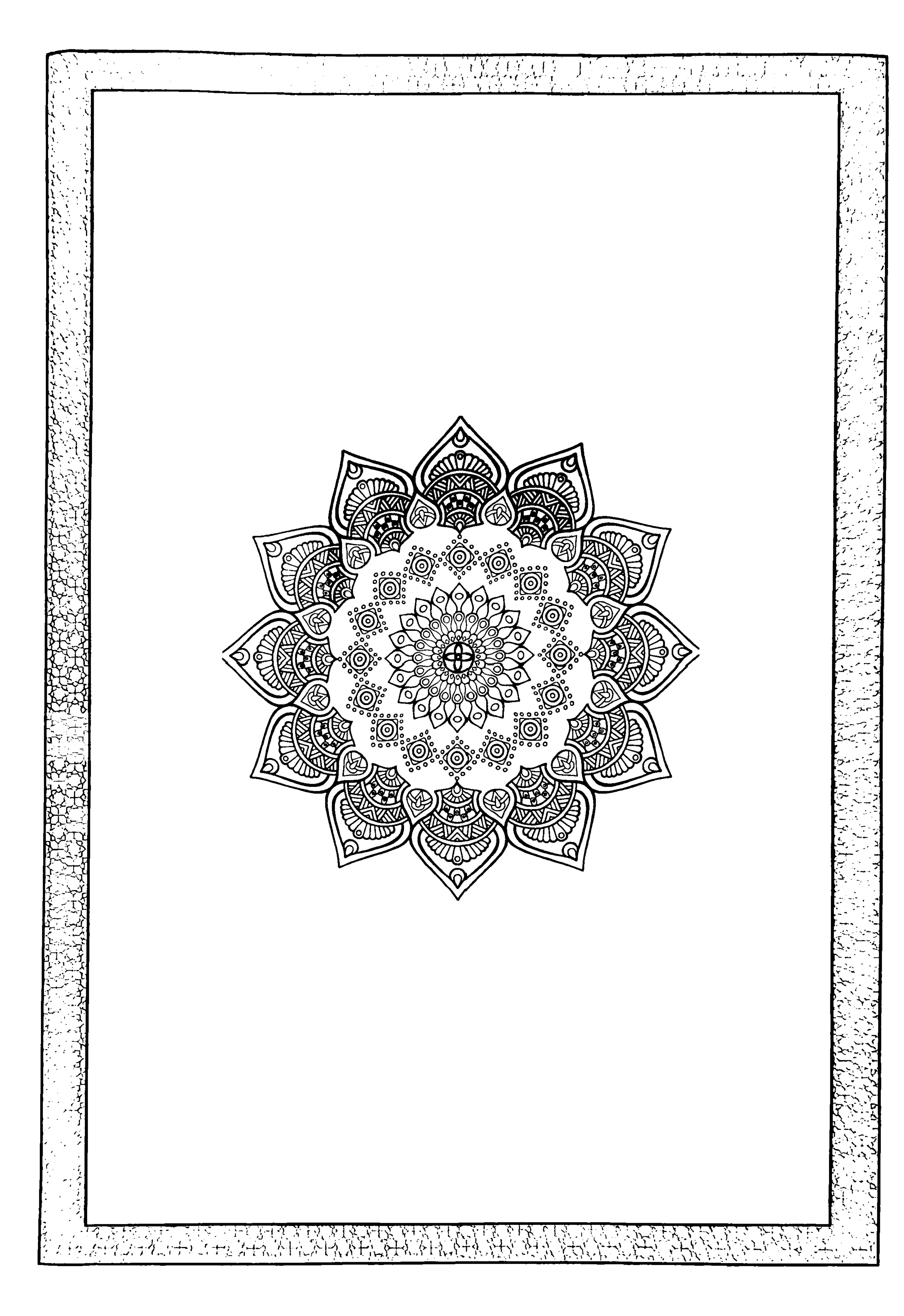


(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٣٤).





كِتَابُ الشُّفْعَةِ



كِتَابُ الشُّفْعَةِ

لا تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الشُّفْعَةِ)

بإسكانِ الفاءِ، ومن الفُقهاءِ مَن يضمُّها.

وهي لغةً: مأخوذةٌ مَن شَفعتُ كذا بكذا إذا ضمَمْتَه إليه، سُمِّيَتْ بذلك؛ لضمِّ نصيبِ الشَّريكِ إلى نصيبِه.

وشَرعًا: حقُّ تملُّكٍ قهريٍّ يثبتُ للشَّريكِ القَديمِ على الشَّريكِ الحادثِ بسببِ الشَّرِكةِ بالعِوَضِ الذي مَلَكَ به.

وشُرِعَتْ لدَفعِ الضَّررِ عنه مِن مُؤنةِ قسمةٍ وغيرِها.

وشرطُ المأخُوذِ بالشُّفعةِ كونُه عقَارًا ثابتًا[1] محتمِلًا للقِسمةِ، فلذلكَ قال: (**لا تَثْبُتُ**) الشُّفْعَةُ ابتداءً (**فِي مَنْقُولٍ**) كثَوبٍ وحيوانٍ بِيعَ مع أرضٍ أو وحدَه.

وخَرَج بـ«ابتداءً»: دارٌ انهدَمَت بعدَ ثُبوتِ الشُّفعةِ فيها فإنَّ نَقضَها يُؤخَذُ بالشُّفعةِ.

(**بَلْ**) تثبتُ (**فِي أَرْضٍ**) أصالةً، (**وَ**) في (**مَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا**) للأرضِ، هذا إنْ بِيعَ الشَّجرُ مع البياضِ بينه، أو بيعَ البُستانُ كلُّه، فإنْ بيعَ الشَّجرُ مع مَغارِسه فقط أو بِيعَ الجِدارُ مع أسِّه؛ فلا شفعةَ في الأصحِّ.

وخرج بـ«تبَعًا»: ما لو باعَ أرضًا فيها شجرةٌ جافّةٌ بشرطِ دخولِها في البَيعِ فلا

---

(١) زيادة من (س).

وَكَذَا ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي الأَصَحِّ وَلَا شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الأَصَحِّ وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهُ المَقْصُودَةُ كَحَمَّامٍ، وَرَحًى لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الأَصَحِّ

تؤخذُ بالشُّفعةِ؛ لأنَّها لم تدخلُ في البَيعِ تَبَعًا، بل بالشَّرطِ، وما لو باعَ بناءً أو غِراسًا في أرضٍ مُحتكَرةٍ أو موقوفةٍ فلا شُفعةَ فيهِ؛ لأنَّه في معنَى المَنقُولِ، ولو طالَتْ مدَّتُه.

(**وَكَذَا ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ**) تثبتُ فيهِ الشُّفعةُ تبعًا للأرضِ (**فِي الأَصَحِّ**) كذا جَزَم بحكايةِ الوَجهَينِ، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] وجهانِ أو قولانِ، ولو لم يتَّفِقِ الأخذُ حتَّى أُبِّرَتْ أخَذَها أيضًا في الأصحِّ.

(**وَلَا شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ**) مشتَركةٍ (**بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ**) بكونِه لثالثٍ أو لأحدِ الشَّريكَينِ وحدَه ثمَّ باعَ أحدُهما نصيبَه منَ الحُجرةِ (**وَكَذَا**) سقفٌ (**مُشْتَرَكٌ**) لا تثبتُ الشُّفعةُ في حُجرةٍ بُنِيَتْ عليهِ (**فِي الأَصَحِّ**) ولو كان السُّفْلُ مشتَركًا بينَ اثنَينِ والعُلْوُ لأحدِهِما فباعَ صاحبُ العُلوِ علوَهُ مع نصيبِه من السُّفلِ أَخذَ الشَّريكُ نصفَ السُّفلِ دونَ العُلوِ؛ لأنَّه لا شركةَ له فيهِ.

وسَبَق أولَ البابِ ضابطُ ما تثبتُ فيهِ الشُّفعةُ، وأمَّا الذي لا تثبتُ فيهِ فأشارَ لضابطِهِ بقولِه: (**وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهُ المَقْصُودَةُ**) منه بحيثُ لا يُنتفَعُ به بعدَ القِسمةِ من الوَجهِ الذي كان ينتفعُ بهِ قبلَها (**كَحَمَّامٍ، وَرَحًى**) صغيرَينِ كما قيَّدَهما المُصنِّفُ في بابِ القِسمةِ بذلكَ (**لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الأَصَحِّ**) وسَبَق الكلامُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٦٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٦٧).

وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكٍ وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا وَالصَّحِيحُ: ثُبُوتُهَا فِي المَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى الدَّارِ أَوْ أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ إِلَى شَارِعٍ وَإِلَّا فَلَا

آخِرَ شروطِ الصَّلاةِ على الحَمام، وأنَّه مذكرٌ، ويُجمعُ على حمَّاماتٍ، وأمَّا الرَّحى فمُؤنَّثةٌ وأَلِفُها عن ياءٍ، بدليلِ رَحَيَانِ في التَّثنيةِ، وتثبتُ الشُّفعةُ لمالكِ عُشْرِ دارٍ صغيرةٍ إنْ باعَ مالكُ تسعةِ أعشارِها، لا عكسُه.

ثمَّ أشارَ لبيانِ مَن يأخذُ بالشُّفعةِ وهو كلُّ شريكٍ يملِكُ الرَّقبةَ بقولِه: (**وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكٍ**) في رقبةِ العَقارِ، لا لجارٍ مُلاصِقٍ أو غيرِه.

ويُؤخَذُ من قولِه: «إلَّا لشريكٍ» أنَّ المَوقُوفَ عليهِ لا يأخذُ بالشُّفعةِ، وهو كذلكَ.

وشَمِلَ الشَّريكُ المُكاتَبَ والذِّمِّيَّ وغيرَ العاقلِ كمَسجدٍ له شِقْصٌ لم يُوقَفْ بعدُ فباعَ شريكُه يأخذُ النَّاظرُ له بالشُّفعةِ إنْ رآهُ مصلحةً، ومثلُه بيت المالِ، ويؤخَذُ منه أنَّه لا يُشترَطُ في الشَّريكِ أنْ يكونَ معيَّنًا.

(**وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا**) فقط لا في رقبتِها لكونِها في دربٍ مُنسَدٍّ (**فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا**) في الأصحِّ، فإنْ كان الدَّربُ نافِذًا فلا شفعةَ فيها ولا في ممرِّها جزمًا.

(**وَالصَّحِيحُ: ثُبُوتُهَا**) أي: الشُّفعةِ للشَّريكِ (**فِي المَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى الدَّارِ**) المَبيعةِ (**أَوْ**) لا طريقَ له ولكِنْ (**أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ**) آخرَ لها (**إِلَى شَارِعٍ**) أو إلى ملكِه (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يكُنْ للمُشتَري طريقٌ آخرُ ولا أمكنَه فتحُ بابٍ لها (**فَلَا**) تثبتُ الشُّفعةُ في المَمرِّ، وقيَّدَ بعضُهم محَلَّ الخِلافِ بما إذا لم يتَّسِعِ المَمرُّ،

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا مُلِكَ بِمُعَاوَضَةٍ مِلْكًا لَازِمًا مُتَأَخِّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ كَمَبِيعٍ وَمَهْرٍ، وَعِوَضِ خُلْعٍ، وَصُلْحِ دَمٍ وَنُجُومٍ

فإنِ اتَّسَعَ بحيثُ يُتْرَكُ لمُشتَري الدَّارِ منه شيءٌ يمرُّ فيهِ تثبتُ الشُّفعةُ في الباقِي جزمًا، وفي القدرِ الذي لا يتأتَّى المُرورُ بدونِه هذا الخِلافُ.

ولو باعَ نصيبَه منَ المَمرِّ خاصةً ففي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] أنَّ للشَّريكِ الشُّفعةَ إنْ كان مُنقَسِمًا.

واستُشْكِلَ: بأنَّ المَمرَّ مِن حريمِ الدَّارِ وهو لا يصِحُّ بيعُه، وبأنَّه يؤدِّي إلى بقاءِ الدَّارِ بلا ممرٍّ فهو كمَن باعَ دارًا واستثنَى لنفسِه منها بيتًا، والأصحُّ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[3] بُطْلانُه، إلَّا أنْ يُحمَلَ على أنَّ الدَّارَ متَّصلةٌ بملكِه أو شارعٍ.

ثمَّ شَرَع في بيانِ المأخوذِ بالشُّفعةِ فقال: (**وَإِنَّمَا تَثْبُتُ**) الشُّفعةُ للشَّريكِ القديمِ (**فِيمَا مُلِكَ**) أي: في شيءٍ مَلَكه الشَّريكُ الحادِثُ (**بِمُعَاوَضَةٍ مِلْكًا لَازِمًا مُتَأَخِّرًا عَنْ**) سببِ (**مِلْكِ الشَّفِيعِ**) فلا تثبتُ الشُّفعةُ فيما مُلِكَ بغيرِ مُعاوضةٍ كوَصيَّةٍ وارِثٍ وهبةٍ بلا ثوابٍ، وسيأتِي في كلامِه مُحترَزُ «لازم» وما بعدَه.

ومثَّلَ للمُعاوَضةِ المَذكُورةِ بقولِه: (**كَمَبِيعٍ**) وهبةٍ بثوابٍ[4] (**وَمَهْرٍ، وَعِوَضِ خُلْعٍ، وَ**) عِوضِ (**صُلْحِ دَمٍ**) أي: قتلِ عمدٍ، أمَّا الخطأُ ففيهِ الإبلُ ولا يصحُّ الصُّلحُ عنها في الأصحِّ، (**وَ**) عِوضِ صُلحٍ عن (**نُجُومٍ**) لكتابةٍ كأنْ تُصُدِّقَ على مكاتَبٍ بشِقْصٍ فصالَحَ سيِّدَه به عنِ النُّجومِ التي عليهِ، وإلَّا فالشِّقصُ لا يكونُ نجومَ كتابةٍ؛

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٧٢).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٩٢).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٧٣).
(٤) «وهبة بثواب» زيادة من (س).

وَأُجْـرَةٍ، وَرَأْسِ مَالِ سَـلَمٍ وَلَوْ شُـرِطَ فِي البَيْعِ الخِيَـارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِـعِ لَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الخِيَارُ وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي

لأنَّ عِوَضَهـا لا يكونُ إلَّا دَيْنًا، وما ذَكَـرَه المُصنِّفُ مبنيٌّ على جوازِ الاعتِياضِ عن نجومِ الكتابةِ، وهو مُوافِقٌ للنَّصِّ و«الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] هنا لكنَّهما صحَّحا في بابِ الكتابةِ المَنعَ.

(وَأُجْرَةٍ، وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ) هُما عَطفانِ على «مبيعٍ»، فلو جعَلَهما قبلَ المَهرِ كان أولَـى؛ لئـلَّا يُتَوَهَّمَ عطفُهما على «خُلعٍ» فيصيرُ المُـرادُ عوضَ أجرةٍ وعوضَ رأسِ مالِ سـلمٍ، وليس كذلـكَ؛ لأنَّ رأسَ مالِ السَّـلَمِ لا يصِحُّ الاعتِياضُ عنه، وأشعَرَ إطلاقُه المُعاوَضةَ بأنَّه لا فرقَ فيها بينَ المَحضةِ كبيعٍ وغيرِها كمَهرٍ وعِوضِ خُلعٍ.

ثمَّ أشـارَ لمُحترزِ قوله: «لازِمًا» بقولِه: (وَلَوْ شُـرِطَ فِي البَيْـعِ) بلفظِ المَصدَرِ لا المَبيـعِ بلفظِ اسـمِ المَفعُولِ كما في بعضِ الشُّـروحِ[3]، وإنْ كان أحسَـنَ في التَّعبيرِ؛ لشُـمولِه الثَّمنَ المُعيَّنَ (الخِيَارُ لَهُمَا) أي: المُتبايِعَينِ، ولو عبَّرَ بـ«ثبت» كان أولَى؛ ليعُمَّ خيارَ المَجلِسِ فإنَّه كخيارِ الشَّرطِ في هذا الحكمِ، ولو حَذَفَ «لهما» كالمُحرَّرِ كان أولَى؛ لأنَّ المانعَ هو ثُبوتُ الخيارِ للبائعِ.

(أَوْ) شُرِطَ (لِلْبَائِعِ) وحدَه (لَمْ يُؤْخَذْ) أي: الشِّقصُ (بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الخِيَارُ) سواءٌ قُلْنا الملكُ في زمنِ الخيارِ للبائعِ أو المُشتَرِي أو موقوفٌ (وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٧٨).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٢٤).

(٣) في الهامش: «شرح الإسْنَوِيّ».

وَحْدَهُ فَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا: المِلْكُ لِلْمُشْتَرِي وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ وَجَدَ المُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْبًا وَأَرَادَ ردَّه بِالعَيْبِ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَى بِالعَيْبِ؛ فَالأَظْهَرُ: إِجَابَةُ الشَّفِيعِ وَلَوِ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الأَرْضِ

وَحْدَهُ فَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُؤْخَذُ) بالشُّفعةِ (**إِنْ قُلْنَا: المِلْكُ**) زمنَ الخيارِ (**لِلْمُشْتَرِي**) وهو الرَّاجحُ كما سبَق في بابِ الخيارِ (**وَإِلَّا**) بأنْ قُلْنا المِلكُ زمنَه للبائعِ أو موقوفٌ (**فَلَا**) يؤخَذُ بالشُّفعةِ زمنَه، وكلامُه مُشعِرٌ بأنَّ الخِلافَ في هذا الشِّقِّ قولانِ وليس كذلكَ بل هو وجهانِ.

(**وَلَوْ وَجَدَ المُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْبًا**) بكسرِ الشِّينِ: اسمٌ للقِطعةِ منَ الشَّيءِ (**وَأَرَادَ**) المُشتَري (**ردَّه بِالعَيْبِ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَى بِالعَيْبِ؛ فَالأَظْهَرُ: إِجَابَةُ الشَّفِيعِ**) لا المُشتَري وعلى الإجابةِ لا يبطلُ حقُّ الشَّفيعِ منَ الشُّفعةِ، وجَزَم المُصنِّفُ بأنَّ الخِلافَ قولانِ، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1]: قولانِ، وقيلَ: وجهانِ.

ثمَّ أشارَ لمُحترَزِ «متأخِّرًا عن ملكِ الشَّفيعِ» بقولِه: (**وَلَوِ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا**) معًا في صَفقةٍ أو صَفقتَينِ (**فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ**) ويَرِدُ على قولِه «متأخِّرًا» صورٌ: منها ما لو قال لمُستولَدَتِه: «إنْ خَدَمْتِ أولادِي بعدَ موتِي شهرًا فلكِ هذا الشِّقصُ» فخَدَمَتْهم استحَقَّتْه، ولا يثبتُ فيهِ الشُّفعةُ في الأصحِّ.

وتثبتُ الشُّفعةُ لكلٍّ منَ الشُّركاءِ وإنْ كان المُشتَري مِن جُملتِهم كما يشيرُ إليهِ قولُه: (**وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ**) بكَسرِ المُعجَمةِ بخطِّه أي: نصيبٌ (**فِي الأَرْضِ**)

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٧٥).

فَالأَصَحُّ: أَنَّ الشَّرِيكَ لا يَأْخُذُ كُلَّ المَبِيعِ بَلْ حِصَّتَهُ وَلا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ وَلا إِحْضَارُ الثَّمَنِ، وَلا حُضُورُ المُشْتَرِي وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَّكْتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ إِمَّا تَسْلِيمُ العِوَضِ إِلَى المُشْتَرِي فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ القَاضِي التَّسَلُّمَ مَلَكَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ

كأنْ يكونَ بينَ ثلاثةٍ أثلاثًا فباعَ أحدُهم نصيبَه لأحدِ الآخَرينِ (فَالأَصَحُّ: أَنَّ الشَّرِيكَ لا يَأْخُذُ كُلَّ المَبِيعِ) وهو الثُّلثُ في هذا المثالِ (بَلْ) يأخذُ (حِصَّتَهُ) أي: نصيبَه منه وهي في هذا المثالِ السُّدسُ، وقولُه: «في الأرضِ» حَشْوٌ.

ثمَّ شرَعَ في كيفيةِ الأخذِ بالشُّفعةِ فقال: (وَلا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ) بها (وَلا إِحْضَارُ الثَّمَنِ، وَلا حُضُورُ المُشْتَرِي) ولا رِضاه، بل يقَعُ التَّملكُ بالشُّفعةِ بكلٍّ ممَّا ذُكِر وبغيرِه.

(وَ) لكِنْ (يُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَّكْتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ) أو اخترْتُ الأخذَ بالشُّفعةِ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] وما أشبهَ ذلكَ، ولو قال: «أنا مطالِبٌ بالشُّفعةِ» لم يحصُلْ به التَّملُّكُ في الأصحِّ[2]، ويُشترَطُ في التَّملُّكِ كونُ الثَّمنِ معلومًا للشَّفيعِ.

(وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ) أي: اللَّفظِ المَذكُورِ:

* (إِمَّا تَسْلِيمُ العِوَضِ إِلَى المُشْتَرِي) أو التَّخليةُ بينَه وبينَه (فَإِذَا تَسَلَّمَهُ) منَ الشَّفيعِ (أَوْ أَلْزَمَهُ القَاضِي التَّسَلُّمَ) بضمِّ اللَّامِ حيثُ امتنَعَ منه أو قَبَضه القاضي عنه (مَلَكَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ) حينئذٍ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٤٣).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٨٣).

وَإِمَّا رِضَا الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ العِوَضِ فِي ذِمَّتِهِ وَإِمَّا قَضَاءُ القَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فَيَمْلِكُ بِهِ فِي الأَصَحِّ وَلا يَتَمَلَّكُ شِقْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى المَذْهَبِ

* (وَإِمَّا رِضَا الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ العِوَضِ فِي ذِمَّتِهِ) إلَّا إذا باعَ دارًا عليها صفائحُ ذهبٍ بفضَّةٍ أو عكسُه، فلا يكفي الرِّضَى بل يُشترَطُ التَّقابضُ.

* (وَإِمَّا قَضَاءُ القَاضِي لَهُ) أي: الشَّفيع (بِالشُّفْعَةِ) أي: بثبوتِ حقِّها كما قال بعضُهم[1]: لا بالملكِ (إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ) في الشُّفعةِ وطَلَبه من القاضي (فَيَمْلِكُ بِهِ) أي: القَضاءِ (فِي الأَصَحِّ) وأشعَرَ اشتِراطُ المُصنِّفِ أحدَ الأمورِ المَذكُورةِ بأنَّه لا يكفي إشهادُ عَدْلَينِ على الشُّفعةِ، وهو ما صحَّحَه في «الوجيز»، وأقرَّه الرَّافعيُّ[2] عليه، وفيهِ وجهانِ في «الرَّوضةِ»[3] بلا ترجيحٍ، وإذا مَلَكَ الشَّفيعُ الشِّقصَ لا يتصرَّفُ فيهِ إلَّا بعدَ القَبضِ، ولا يثبتُ له خيارُ المَجلسِ كما سَبَقَ في بابِ الخيارِ، وإذا مَلَكَ الشَّفيعُ الشِّقصَ بغيرِ الطَّريقِ الأوَّلِ ليس له تسلُّمُه حتَّى يؤدِّيَ الثَّمنَ، فإنْ لم يكُنْ حاضِرًا وقتَ التَّملُّكِ أُمهِلَ ثلاثةَ أيَّامٍ، فإنِ انقضَتْ ولم يُحضِرْهُ فسخَ القاضي تملُّكَه.

(وَلا يَتَمَلَّكُ شِقْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى المَذْهَبِ) وعلى المُشتَري تمكينُه منَ الرُّؤيةِ، وقد أشعَرَ اقتِصارُه على رؤيةِ الشَّفيعِ أنَّه لا يُشترَطُ رؤيةُ المأخوذِ منه وهو متَّجهٌ كما قال بعضُهم[4]، وصورةُ ذلك كما في الشِّراءِ بالوكيلِ، ولو قال: «ولا يتملَّكُ الشَّفيعُ شِقصًا لم يَرَه» سَلِمَ مِن إقامةِ الظَّاهرِ مُقامَ الضَّميرِ.



(١) في الهامش: «ابن الرِّفعَةِ».
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٤٥).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٨٤).
(٤) في الهامش: «ابن العراقي».

(فَصْلٌ)

إِنِ اشْتَرَى بِمِثْلِيٍّ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ البَيْعِ وَقِيلَ يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الخِيَارِ أَوْ بِمُؤَجَّلٍ؛ فَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجِّلَ وَيَأْخُذَ

(فَصْلٌ)

في بيانِ ما يُؤخذُ به الشِّقص

(إِنِ اشْتَرَى) شخصٌ شِقْصًا من عَقارٍ (بِمِثْلِيٍّ) كحَبٍّ أو نقدٍ (أَخَذَهُ) منه (الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ) لا ما حُطَّ عنه قبلَ اللُّزومِ على الأصحِّ، فلو حُطَّ عنه الجَميعُ قبلَ اللُّزومِ فلا شفعةَ في الأصحِّ، ودَخَل في كلامِه ما لو قُدِّرَ المِثليُّ بغيرِ مِعيارِه الشَّرعيِّ كقِنْطارِ حِنْطةٍ، لكنَّ الأصحَّ في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] في بابِ القَرضِ أنَّه يؤخَذُ بمثلِه وزنًا، وحَكَى بعضُهم[3] عن الجُمهُورِ أنَّه يُكالُ ويُؤخَذُ بقَدرِه كيلًا.

(أَوْ) لم يَشتَرِ بمِثليٍّ بل (بِمُتَقَوِّمٍ) كعَبدٍ وفَرسٍ وثَوبٍ (فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ) أي: وقتَ (البَيْعِ) على النَّصِّ وقولِ الجُمهورِ، (وَقِيلَ) بقيمتِه (يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الخِيَارِ) ولو اختلَفا في قدرِ القيمةِ ذلكَ الوَقتَ صُدِّقَ المُشتَري بيمينِه كما قال الرُّويانيُّ[4].

(أَوْ) لم يشتَرِ بحالٍّ بل (بِمُؤَجَّلٍ؛ فَالأَظْهَرُ) الجديدُ وجَزَمَ به جمعٌ: (أَنَّهُ) أي: الشَّفيعَ لا يأخذُ بمُؤجَّلٍ بل هو (مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجِّلَ) الثَّمنَ للمُشتَري (وَيَأْخُذَ)

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٣٦٦).

(٣) في الهامش: «ابن الرِّفعَة».

(٤) «بحر المذهب» (٧/ ١٥).

فِي الحَالِ، أَوْ يَصْبِرَ إِلَى المَحِلِّ وَيَأْخُذَ وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ وَغَيْرُهُ أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ القِيمَةِ

الشِّقصَ (**فِي الحَالِ، أَوْ يَصْبِرَ إِلَى المَحِلِّ**) بكسرِ المُهملةِ بخَطِّه وهو الحُلولُ (**وَيَأْخُذَ**) الشِّقصَ، ولا يسقطُ حقُّه بتأخيرِه ولا يجبُ إعلامُ المُشتَري بالطَّلبِ على أشهرِ الوَجهَينِ في «الشَّرحَينِ»[1]، لكنَّه صحَّحَ في «أصلِ الرَّوضةِ»[2] الوجوبَ، وهو سبقُ قلمٍ كما قال بعضُهم.

ولو كان الثَّمنُ منجَّمًا فحكمُه كما قال المَاوَرْدِيُّ[3] كالمُؤجَّلِ فللشَّفيعِ عندَ حلولِ النَّجمِ الأولِ تأخيرُ الأخذِ إلى حلولِ الجَميعِ وتعجيلُ كلِّ الثَّمنِ وليس لـه عندَ حلولِ البعضِ أنْ يُعطِيَه ويأخُذَ ما يقابِلُه لتفريقِه الصَّفقةَ على المُشتَري، ولو حلَّ الثَّمنُ على المُشتَري بمَوتِه لم يتعجَّلِ الأخذَ على الشَّفيعِ بل يستمِرُّ على خِيَرَتِه، ولو ماتَ الشَّفيعُ فالخِيَرَةُ لوارثِه.

(**وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ وَغَيْرُهُ**) من منقولٍ كنقدٍ وعَرَضٍ، أو بِيعَ مع الشُّقصِ أرضٌ أخرَى لا شَركةَ للشَّفيعِ فيها صفقةً واحدةً (**أَخَذَهُ**) أي: الشِّقصَ (**بِحِصَّتِهِ**) أي: بمثلِها (**مِنَ**) الثَّمنِ باعتبارِ (**القِيمَةِ**) يومَ البَيعِ، ولا خيارَ للمُشتَرِي بتفريقِ الصَّفقةِ عليـهِ، فلو كان الثَّمنُ الذي بِيعَ به الشِّقصُ وغيرُه ثلاثَ مئةٍ وكانت قيمةُ الشِّقصِ مئةً وقيمةُ الذي مع الشِّقصِ خَمسينَ أخذَه بثُلُثَي الثَّمنِ وهُما في هذا المِثالِ مئتانِ، ولو أَخذَه بثُلُثَي القيمةِ في مثالِنا أخذَه بمئةٍ وليس الأمرُ كذلكَ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٥٠).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٥١).

(٣) «الحاوي الكبير» (٧/ ٢٥٥).

وَيُؤْخَذُ المَمْهُورُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَكَذَا عِوَضُ الخُلْعِ وَلَوِ اشْتَرَى بِجُزَافٍ وَتَلِفَ امْتَنَعَ الأَخْذُ فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا وَقَالَ المُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ القَدْرِ؛ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ العِلْمِ وَإِنِ ادَّعَى عِلْمَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الأَصَحِّ

(**وَيُؤْخَذُ**) الشِّقصُ (**المَمْهُورُ**) لمَن نكَحَها (**بِمَهْرِ مِثْلِهَا**) وقتَ نكاحِها (**وَكَذَا عِوَضُ الخُلْعِ**) لمَن خالَعَها به تؤخَذُ بمَهرِ مثلِها وقتَ خُلعِها، ويُؤخَذُ الشِّقصُ الذي جُعلَ متعةً لامرأةٍ بمتعةِ مثلِها لا بمَهرِها، والذي جُعِلَ عِوَضًا عن صُلحِ دمٍ يؤخذُ بقيمةِ الدَّمِ وقتَ الجنايةِ والذي جُعِلَ أجرةً بأُجرةِ المِثلِ، والذي جُعِلَ عِوَضًا عن نجومِ كتابةٍ بمثلِ النُّجومِ أو قيمتِهَا.

ثمَّ شَرَع في ذكرِ صورةٍ ممَّا يكونُ حيلةً في منعِ الأخذِ بالشُّفعةِ وإنْ كانتِ الحِيلةُ في ذلكَ مكروهةً بقولِه: (**وَلَوِ اشْتَرَى بِجُزَافٍ**) بتثليثِ جيمِه كما سَبَق في الرِّبا، نقدًا كان أو غيرَه؛ كمَذْروعٍ ومَكيلٍ (**وَتَلِفَ**) الثَّمنُ قبلَ العِلمِ بقَدرِه (**امْتَنَعَ الأَخْذُ**) بالشُّفعةِ، وفي معنَى تلَفِه: ما لو كانَ الثَّمنُ باقِيًا غائبًا فإنَّ البائعَ لا يُكلَّفُ إحضارَه ولا الإخبارَ بقدرِه، وكذا لو اشتَرَى بفِصٍّ مجهولِ القيمةِ وصاعٍ أو متاعٍ اختَلَطَ بغَيرِه، ولو عبَّرَ بـ «مجهولٍ» لشَمِلَ جميعَ ذلكَ.

(**فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا**) لثمنِ الشِّقصِ كقولِه للمُشتَري: «اشترَيتَه بألفِ درهمٍ مثلًا» (**وَقَالَ المُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ**) ذلكَ الثَّمنُ (**مَعْلُومَ القَدْرِ؛ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ العِلْمِ**) بقدرِه (**وَإِنِ ادَّعَى**) الشَّفيعُ (**عِلْمَهُ**) أي: المُشتَري بالثَّمنِ (**وَلَمْ يُعَيِّنْ**) له (**قَدْرًا**) وطالَبَ المُشتَري ببيانِ قَدرِه (**لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الأَصَحِّ**) حتَّى يعيِّنَ قدرًا فيُحلَّفَ

وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ البَيْعُ وَالشُّفْعَةُ وَإِلَّا أُبْدِلَ وَبَقِيَا وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ وَكَذَا إِنْ عَلِمَ

المُشتَري حينئذٍ إنَّه لا يعرفُ، فإنْ حَلَفَ المُشتَري زادَ الشَّفيعُ على ما عيَّنَه أولًا وادَّعَى ثانِيًا وهكذا يُفعَلُ إلى أنْ ينكلَ المُشتَري، فيستدِلَّ الشَّفيعُ بنُكولِه عنه على أنَّه كذلك ويحلفُ وإن لم يطالِبِ المُشتَري ببيانِ قدرِ الثَّمنِ لم تسمَعْ دعوَى الشَّفيعِ عليهِ جزمًا، وإذا لم يَتلَفِ الجُزافُ ضُبطَ وأَخذ الشَّفيعُ بقدرِه، وكان الأولى ذِكرَ هذه المَسألةِ عَقِبَ ذكرِ التَّنازُعِ المُشارِ إليهِ بقولِه فيما يأتِي: «ولو اختلَفَ الشَّفيعُ والمُشتَري» إلى آخرِه.

(وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ) الذي دَفعَه مشتَري الشِّقصِ (مُسْتَحَقًّا) لغَيرِه بعدَ أخذِ الشَّفيعِ الشِّقصَ (فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا) كأنِ اشترَى بمُعيَّنٍ مِن نقدٍ أو عَرضٍ (بَطَلَ البَيْعُ وَالشُّفْعَةُ) سواءٌ اتَّصَلَ بالمُعيَّنِ قبضٌ أم لا (وَإِلَّا) بأنِ اشترَى بثَمنٍ في ذمَّتِه ودَفَع عمَّا فيها أو خَرَج الثَّمنُ نحاسًا (أُبْدِلَ) ذلكَ المَدفُوعُ (وَبَقِيَا) بفتحِ المُوحَّدةِ أوَّلَه بخَطِّه، أي: البَيعُ والشُّفعةُ بحالِهما، وإنْ خَرَج الثَّمنُ رَدِيًّا تخيَّرَ البائعُ بينَ الرِّضَى به والاستِبدالِ، فإنْ رَضِيَ لم يلزَمِ المُشتَري الرِّضى بمِثلِه، بل يأخُذُ منَ الشَّفيعِ ما اقْتَضاه العَقدُ كما قال البَغَويُّ[1]، قال في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2]: وفي هذا احتِمالٌ ظاهرٌ.

(وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ) ثمنًا ظَهَرَ (مُسْتَحَقًّا) لغَيرِه (لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ) جزمًا (إِنْ جَهِلَ) كونَ المَدفُوعِ مستحَقًّا بل عليهِ إبدالُه (وَكَذَا إِنْ عَلِمَ) كونَه مستحَقًّا لا تبطُلُ شفعتُه

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٣٥٤). (٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٩٤).

فِي الأَصَحِّ وَتَصَرُّفُ المُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ صَحِيحٌ وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالوَقْفِ وَأَخْذُهُ وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ؛ كَبَيْعٍ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ وَيَأْخُذَ بِالأَوَّلِ

أيضًا (فِي الأَصَحِّ) إنْ كان الثَّمنُ معيَّنًا كتَملُّكِ الشِّقصِ بهذه الدَّراهم، فإنْ كان في الذِّمَّةِ لم تبطُلْ جزمًا، وإذا قُلْنا ببقاءِ شُفعتِه عالِمًا أو جاهِلًا افتَقَر لتَملُّكٍ جديدٍ على المَفهُومِ مِن كلامِ الجُمهُورِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، وقيلَ: مَلكَه بدَفعِ الثَّمنِ المُستَحَقِّ، والثَّمنُ دَينٌ عليهِ، ورجَّحَه الغَزاليُّ[3]، وإنْ أقامَ المُشتَري بيِّنةً بمَعرِفتِهِ باستِحقاقِه سُمِعَتْ.

(وَتَصَرُّفُ المُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ) المَشفُوعِ (كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ) وهِبةٍ (وَإِجَارَةٍ) وغيرِها (صَحِيحٌ) خلافًا لابنِ سُرَيجٍ.

(وَلِلشَّفِيعِ) بسببِ تقدُّمِ حقِّه (نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالوَقْفِ) والأمثلةُ بعده (وَ) له أيضًا (أَخْذُهُ) أي: الشِّقصِ بالشُّفعةِ (وَيَتَخَيَّرُ) الشَّفيعُ (فِيمَا) أي: في تصرُّفٍ (فِيهِ شُفْعَةٌ؛ كَبَيْعٍ) وإصداقٍ ونحوِهما (بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ) الشِّقصَ (بِالبَيْعِ الثَّانِي) والإصداقِ (أَوْ يَنْقُضَهُ وَيَأْخُذَ)ه (بِالأَوَّلِ) وفائدتُه أنَّ الثَّمنَ في الأوَّلِ قد يكونُ أقلَّ أو الجِنسُ فيه أسهلُ، والمُرادُ بالنَّقضِ كما قال بعضُهم[4]: الأخذُ بالشُّفعةِ، لا أنَّه يحتاجُ إلى لفظٍ قبلَ الأخذِ.

ولو عبَّرَ بالإبطالِ أو الفَسخِ كان أولَى؛ فإنَّ النَّقضَ كما سَبَقَ في أسبابِ الحدثِ: رفعُ الشَّيءِ مِن أصلِه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٩٤).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٦٢).

(٣) «الوسيط في المذهب» (٤/ ٨٨-٨٩).

(٤) في الهامش: «ابن الرِّفعَةِ».

وَلَوِ اخْتَلَفَ المُشْـتَرِي وَالشَّـفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ المُشْـتَرِي وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الشِّـرَاءَ أَوْ كَوْنَ الطَّالِبِ شَـرِيكًا فَإِنِ اعْتَرَفَ الشَّـرِيكُ بِالبَيْعِ فَالأَصَحُّ: ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ وَيُسَـلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى البَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِقَبْضِهِ وَإِنِ اعْتَرَفَ فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ القَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي الإِقْرَارِ نَظِيرُهُ

(وَلَوِ اخْتَلَفَ المُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ) الذي اشتُرِيَ به الشِّقصُ (صُدِّقَ المُشْـتَرِي) بيمينِه، وكذا لو كان الثَّمنُ عَرَضًا واختَلَفا في قيمتِه، ولو أقامَ كلٌّ منهما بيِّنـةً تعارَضَتـا وكأنَّـه لا بيِّنةَ ولا تُقبَلُ شَـهادةُ البائعِ للمُشـتَري علـى الصَّحيحِ ولا للشَّفيعِ كما قطَعَ به العِراقيُّونَ.

(وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ) المُشتَري (الشِّرَاءَ) للشِّقصِ (أَوْ) أنكرَ (كَوْنَ الطَّالِبِ) للشِّقصِ (شَـرِيكًا) فإنَّه يُصدَّقُ أيضًا بيمينِه فيحلفُ إنَّه لم يشـتَرِ الشِّقصَ في الأولَى بل وَرِثَه مثلًا، ويحلفُ في الثَّانيةِ إنَّه لم يعلَمْ أنَّ الطَّالبَ شـريكٌ في الشِّقصِ، فإنْ نكَلَ حلفَ الطَّالبُ على البَتِّ وأخذَ الشِّقصَ.

(فَإِنِ اعْتَرَفَ الشَّرِيكُ) القَديمُ وهو البائعُ (بِالبَيْعِ) للمُشتَري المُنكِرِ للشِّراءِ (فَالأَصَحُّ: ثُبُوتُ الشُّـفْعَةِ) لطالبِ الشِّـقصِ (وَيُسَـلَّمُ الثَّمَنُ إِلَـى البَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَـرِفْ بِقَبْضِهِ) منَ المُشـتَري (وَإِنِ اعْتَـرَفَ) البائعُ بقَبضِه منـه (فَهَلْ يُتْرَكُ) الثَّمنُ (فِي يَدِ الشَّـفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ القَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ) لكَ (فِي الإِقْرَارِ نَظِيرُهُ) أي: في قولِ المَتنِ هناكَ وإذا كَذَّبَ المُقرُّ له المُقِرَّ تُرِكَ المالُ في يدِه في الأصحِّ، وتسـمَّحَ المُصنِّفُ في اسـتعمالِهِ «أَمْ» بعدَ «هل» وإلَّا فالأصلُ أنَّ «أَمْ» تكونُ بعدَ الهَمزةِ و«أو» بعدَ «هل».

وَلَوِ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الحِصَصِ وَفِي قَوْلٍ: عَلَى الرُّؤُوسِ وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيَهَا لِآخَرَ؛ فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ القَدِيمِ

ولو ادَّعى المُشتري شِراءَ الشِّقصِ وهو في يدِه والبائعُ غائبٌ فللشَّفيعِ أخذُه على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2]، ويكتُبُ القاضي في السِّجِلِّ أنَّه أَخَذَه بالتَّصادُقِ ليكونَ الغائبُ على حجَّتِهِ، والثَّاني: لا يأخُذُه، وصحَّحه المُصنِّفُ في «نكتِ التَّنبيهِ»، وما سَبَقَ جميعُه فيما لو استَحَقَّ الشُّفعةَ واحدٌ.

(وَ) حينَئذٍ (**لَوِ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ**) منَ الشُّركاءِ وتزاحَمُوا في الأخذِ بها (**أَخَذُوا**) بها في الأظهرِ (**عَلَى قَدْرِ الحِصَصِ**) التي لهُم في الأرضِ المُشتَركةِ بينَهم، (**وَفِي قَوْلٍ:**) أَخَذُوا[3] (**عَلَى**) عددِ (**الرُّؤُوسِ**) التي للشُّركاءِ فلو كان لأحدِهِم نصفٌ ولآخَرَ ثلثٌ ولآخَرَ سدسٌ مِن أرضٍ، فباعَ صاحبُ النِّصفِ حصَّتَه أَخَذَها الآخرانِ أثلاثًا على الأوَّلِ ونصفَينِ على الثَّاني.

(**وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ**) في عَقَارٍ مناصفةً (**نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ**) مثلاً (**ثُمَّ**) قبلَ أخذِ الشَّريكِ الأوَّلِ بالشُّفعةِ كما صوَّرَه بعضُهم[4] باعَ (**بَاقِيَهَا لِآخَرَ؛ فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ القَدِيمِ**) فإنْ أَخَذَها لم يُشارِكْه المُشتَري الأولُ في النِّصفِ الثَّاني، وقد يَعفُو عنه كما قال.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٩٨).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٧٣ - ٤٧٤).
(٣) (س): «الأخذ».
(٤) في الهامش: «الإسْنَوِيّ».

وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ عَفَا عَنِ النِّصفِ الأَوَّلِ شَارَكَهُ المُشْتَرِي الأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي وَإِلَّا فَلَا وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ وَتَخَيَّرَ الآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ الجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، وَلَيْسَ لَهُ الاِقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ وَأَنَّ الوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ

(وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ عَفَا) الشَّريكُ القَديمُ (عَنِ النِّصْفِ الأَوَّلِ) منَ الحِصَّةِ (شَارَكَهُ المُشْتَرِي الأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي) منَ الحِصَّةِ (وَإِلَّا فَلَا) يشارِكُه فيه، وظَهَرَ مِن كلامِه أنَّ كلًّا منَ الأخذِ والعَفوِ وَقَعَ بعدَ البيعِ الثَّاني فيُشعِرُ بأنَّ العَفوَ قبلَه يُثبِتُ المُشاركةَ جزمًا وأنَّ الأخذَ قبلَه يَنفِيها جزمًا.

ثمَّ أشارَ إلى أنَّ شِقْص العَقدِ لا يفرقُ بقولِه: (وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ) منَ الشُّفعةِ.

وقولُه: (وَتَخَيَّرَ الآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ الجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، وَلَيْسَ لَهُ الاِقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ) فقط داخلٌ في حيِّزِ الأصحِّ، ولو قال: «وأنَّ الآخَرَ يُخيَّرُ» كان أصرَحَ في إفادةِ الخِلافِ، وما ذَكَره المُصنِّفُ في شفعةٍ ثبَتَتْ لعَددٍ ابتداءً، فلو كان لشِقصٍ شفيعانِ فماتَ كلٌّ عن ابنَينِ ثمَّ عَفَا أحدُهم سقَط حقُّه وانتقَلَ للثَّلاثةِ فيأخُذونَ الشِّقصَ أثلاثًا.

(وَ) الأصحُّ (أَنَّ) الشَّفيعَ (الوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ) لكنَّ ابنَ الصَّبَّاغِ جَزَمَ بسُقوطِ الكلِّ فيما لو قال: «أنا آخُذُ نصفَ الشِّقصِ»، وأقرَّه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2].

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٠٢).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٨٣).

وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ الجَمِيعِ فِي الحَالِ فَإِذَا حَضَرَ الغَائِبُ شَارَكَهُ وَالأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الغَائِبِ وَلَوِ اشْتَرَيَا شِقْصًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا وَلَوِ اشْتَرَى وَاحِدٌ مِنَ اثْنَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ البَائِعَيْنِ فِي الأَصَحِّ وَالأَظْهَرُ: أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الفَوْرِ

(وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ) وغابَ الآخرُ (فَلَهُ) أي: الحاضرِ (أَخْذُ الجَمِيعِ فِي الحَالِ) لا الاقتصارُ على حصَّتِهِ، (فَإِذَا حَضَرَ الغَائِبُ شَارَكَهُ) أي: الحاضرَ، وما استَوْفاه مِن منافِعَ أو أُجرةٍ أو ثَمرةٍ لا يزاحِمُه فيهِ الغائبُ.

(وَالأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ) أي: الحاضِرِ (تَأْخِيرَ الأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الغَائِبِ) ولو عفَا الحاضرُ ثمَّ ماتَ الغائبُ فورِثَه الحاضرُ فله أخذُ الشِّقصِ كلِّه، وإنَّما يضرُّ تفريقُ الصَّفقةِ في شِقصِ العَقدِ الواحدِ كما سَبَقَ، فإنْ تعدَّدَ العَقدُ بتعدُّد المُشتَري أو البائعِ لم يضُرَّ.

وقد أشارَ للأوَّلِ بقولِه: (وَلَوِ اشْتَرَيَا شِقْصًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا) معًا (وَ) أخذُ (نَصِيبِ أَحَدِهِمَا) فقط.

وأشارَ للثَّاني بقولِه: (وَلَوِ اشْتَرَى وَاحِدٌ مِنَ اثْنَيْنِ فَلَهُ) أي: الشَّفيعِ (أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ البَائِعَيْنِ فِي الأَصَحِّ) ولو باع اثنانِ نصيبَهما من اثنَينِ فهو بمنزلةِ أربعةِ عقودٍ فللشَّفيعِ أخذُ ما شاءَ من ذلكَ.

(وَالأَظْهَرُ: أَنَّ الشُّفْعَةَ) أي: حقَّ الأخذِ بها كما قال بعضُهم[1] (عَلَى الفَوْرِ)

---

(١) في الهامش: «ابن الرِّفْعَةِ».

فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالبَيْعِ فَلْيُبَادِرْ عَلَى العَادَةِ فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ المُشْتَرِي، أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوٍّ فَلْيُوَكِّلْ إِنْ قَدَرَ وَإِلَّا فَلْيُشْهِدْ عَلَى الطَّلَبِ فَإِنْ تَرَكَ المَقْدُورُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا

وإنْ تأخَّرَ التَّملُّكُ، وفي قولٍ واختارَه بعضُهم: أنَّها على التَّأبيدِ ما لم يُصرِّحْ طالِبُها بالإبطالِ، أو بما يَدُلُّ عليهِ كقولِه: «بعِ الشِّقصَ لمَن شِئتَ».

وعلى الأظهرِ (فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ) واحدًا كان أو أكثرَ (بِالبَيْعِ) مثلًا (فَلْيُبَادِرْ) عقبَ علمِه بالشِّراءِ إنْ لم يكُنْ هناكَ خيارُ مجلسٍ (عَلَى العَادَةِ) في طلبِها كما سَبَقَ في الرَّدِّ بالعَيبِ ولا يكلَّفُ الإسراعَ على خلافِ العادةِ بعَدوٍ وغيرِه، فما عُدَّ تقصيرًا أو تَوَانِيًا في الطَّلبِ أسقطَ حقَّه الشُّفعةَ، وإلَّا فلا.

ويُستثنَى منَ الفورِ: ما إذا اشترَى بمُؤجَّلٍ، أو كان أحدُ الشَّفيعَينِ غائبًا، وسَبَقَ حكمُهما، وما لو أُخبِرَ بالبيعِ بزيادةٍ في الثَّمنِ فترَكَ فبانَ خلافُه كما سيأتي، وما لو أخَّرَ لانتظارِ إدراكِ الزَّرعِ أو حَصادِه.

(فَإِنْ كَانَ) للشَّفيعِ عُذرٌ لكونِه (مَرِيضًا) بمَرضٍ يمنَعُ طلبَ الشُّفعةِ، لا كصُداعٍ يسيرٍ ونحوِه، (أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ المُشْتَرِي، أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوٍّ) أو محبوسًا ظلمًا، أو بدَينٍ وهو مُعسِرٌ عاجزٌ عن بيِّنةِ الإعسارِ (فَلْيُوَكِّلْ) في طلبِها (إِنْ قَدَرَ) على التَّوكيلِ فيهِ (وَإِلَّا) بأنْ عَجَزَ عنه (فَلْيُشْهِدْ عَلَى الطَّلَبِ) لها عَدْلَينِ ولا يكفي واحدٌ كما قال الرُّويانيُّ[1] وغيرُه، (فَإِنْ تَرَكَ) الشَّفيعُ (المَقْدُورُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا) أي: التَّوكيلَ والإشهادَ

(١) «بحر المذهب» (٧/ ٩).

بَطَلَ حَقُّهُ فِي الأَظْهَرِ فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ، أَوْ حَمَّامٍ أَوْ طَعَامٍ؛ فَلَهُ الإِتْمَامُ وَلَوْ أَخَّرَ وَقَالَ: لَمْ أُصَدِّقِ المُخْبِرَ لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ وَكَذَا ثِقَةٌ فِي الأَصَحِّ وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لا يُقْبَلُ خَبَرُهُ

(بَطَلَ حَقُّهُ فِي الأَظْهَرِ) أو الأصحِّ كما في «الرَّوضةِ»[1] التَّرديدُ بينَهما لكِنْ بالنَّظرِ للإشهادِ، وأمَّا التَّوكيلُ فجزمَ فيه في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] بالأصحِّ، والمُرادُ أنْ يتْرُكَ المَقدُورَ منهما كلُّ واحدٍ في محلِّه ومحلُّ التَّوكيلِ عندَ القُدرةِ عليهِ سواءٌ قَدَر على الإشهادِ أم لا، ومحلُّ الإشهادِ عندَ العَجزِ عنِ التَّوكيلُ.

(فَلَوْ كَانَ) الشَّفيعُ (فِي صَلَاةٍ، أَوْ حَمَّامٍ) أو قضاءِ حاجةٍ (أَوْ طَعَامٍ؛ فَلَهُ الإِتْمَامُ) وغسلُ يدَيهِ بعدَ الأكلِ، ولا يُكلَّفُ قطعَ الأمورِ المَذكُورةِ، ولا يلزَمُه الاقتِصارُ في الصَّلاةِ على أقلِّ ما يُجزِئُ، ولو دَخل وقتُ هذهِ الأمورِ جازَ له تقديمُها على طَلَبِ الشُّفعةِ.

(وَلَوْ أَخَّرَ) الطَّلَبَ لها (وَقَالَ: لَمْ أُصَدِّقِ المُخْبِرَ) ببيعِ الشَّريكِ للشِّقصِ (لَمْ يُعْذَرْ) جزمًا (إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ) ذَكَرانِ، أو ذكرٌ وامرأتانِ ببيعِ الشِّقصِ، (وَكَذَا) إنْ أخبَرَه (ثِقَةٌ) حُرٌّ أو عبدٌ أو امرأةٌ (فِي الأَصَحِّ) وحَكَى صاحبُ «المُهذَّبِ»[4] هذا الأصحَّ قولًا في المَرأةِ والعَبدِ.

(وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لا يُقْبَلُ خَبَرُهُ) كصَبيٍّ ولو بَلَغَ المُخبِرونَ للشَّفيعِ حَدَّ التَّواتُرِ لم يُعذَرْ، ولو كانُوا كفَّارًا، كما في «التَّتِمَّةِ» وغيرِها.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٠٧).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ١٠٧).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٩٢).
(٤) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٢/ ٢١٩).

وَلَوْ أُخْبِرَ بِالبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ فَبَانَ بِخَمْسِ مِئَةٍ بَقِيَ حَقُّهُ وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ بَطَلَ وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِيَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ بَارَكَ اللهُ فِي صَفْقَتِكَ؛ لَمْ يَبْطُلْ وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ؛ فَالأَصَحُّ: بُطْلَانُهَا

(**وَلَوْ أُخْبِرَ**) الشَّفيعُ (**بِالبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ**) الشُّفعةَ (**فَبَانَ**) البيعُ (**بِخَمْسِ مِئَةٍ**) مثلًا (**بَقِيَ حَقُّهُ**) في الشُّفعةِ، ولو قال: «فبانَ بأقلَّ» كان أولى، (**وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ**) مِن ألفٍ (**بَطَلَ**) حقُّه، ولو أخبرَ ببيعِ الشِّقصِ بكذا مؤجَّلًا فبانَ حالًّا بَطَل حقُّه جزمًا.

(**وَلَوْ لَقِيَ**) الشَّفيعُ (**المُشْتَرِيَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ**) له: (**بَارَكَ اللهُ**) لكَ (**فِي صَفْقَتِكَ؛ لَمْ يَبْطُلْ**) حقُّه، وكذا لو بَحَثَ عنِ الثَّمنِ فقال: «بكَمِ اشترَيْتَ» في الأصحِّ، بخلافِ ما لو قال: «اشتريتُ رخيصًا» ونحوَه، (**وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ**) ببُطْلانِ حقِّ الشُّفعةِ به.

(**وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ**) أو وَهَبَها (**جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ؛ فَالأَصَحُّ: بُطْلَانُهَا**) فإنْ كان عالِمًا بالشُّفعةِ بَطَلَتْ جزمًا.

ولو باعَ بعضَ حصَّتِهِ عالِمًا فالأظهرُ عندَ الإمامِ وغيرِه بطلانُ الشُّفعةِ، وأطلَقَ تصحيحَه في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» و«أصلِ الرَّوضةِ»[1]، لكنْ في زيادتِها[2] أنَّ الأصحَّ التَّفصيلُ بينَ العِلمِ والجَهلِ، فيبطلُ في الأوَّلِ لا الثَّاني، ولا يجوزُ للشَّفيعِ المُصالَحةُ على حقِّ الشُّفعةِ على مالٍ، ثمَّ إنْ كان عالِمًا بذلكَ بَطَلَت شفعتُه، أو معتقدًا صحَّتَها

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٩٧).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ١١١).

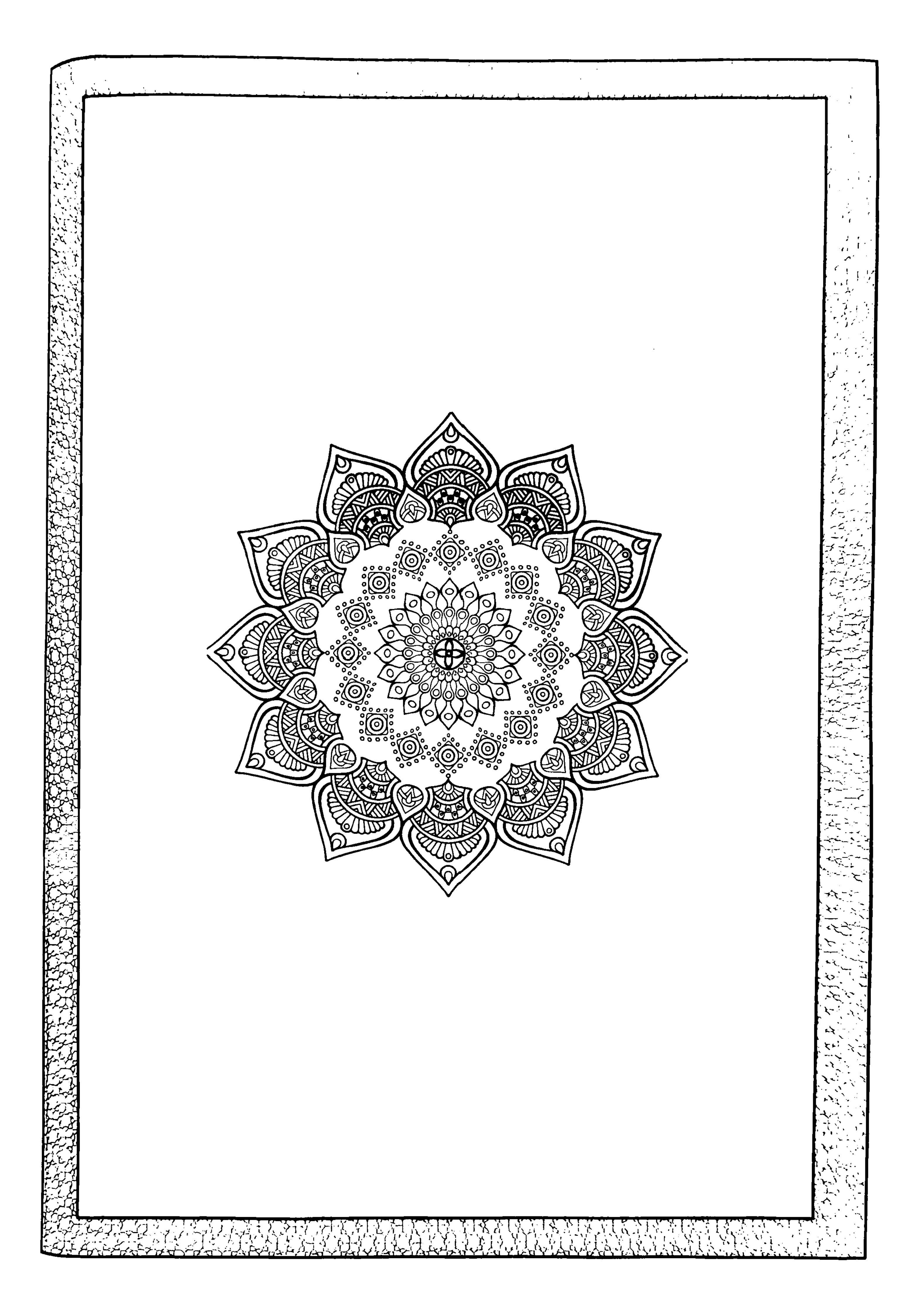
لـم تبطُلْ على أولَى الوجهَينِ عندَ الغزاليِّ، وصحَّحَه «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها[2] أيضًا في الرَّدِّ بالعَيبِ، وإنْ توكَّلَ في بيعِ الشِّقصِ لم تَبطُلْ شفعتُه في الأصحِّ، وإذا تصرَّف المُشتَري في الشِّقصِ بالزَّرعِ بَقِيَ إلى أوانِ الحَصادِ بلا أجرةٍ، وإنْ تصَرَّف بالغِراسِ أو البِناءِ يُخيَّرُ الشَّفيعُ بينَ أخذِه بقيمتِه وبينَ قَلعِه وضَمانِ أرشِ ما نَقَصَ وبينَ تبقيتِهِ بأُجرةٍ، وسَبَق في العاريَّةِ ما في هذه المَسألةِ من اختلافِ التَّرجيحِ فراجِعْه.

ومحلُّ تخييرِ الشَّفيعِ حيثُ لم يختَرِ المُشتَري قلعَ البِناءِ والغِراسِ، فإنِ اختارَ قلعَهما فله ذلك، ولا يُكلَّفُ تسويةَ الأرضِ، فإنْ حَدَثَ في الأرضِ نقصٌ أخذَ الشَّفيعُ الشِّقصَ على صفتِه أو ترَكَه.



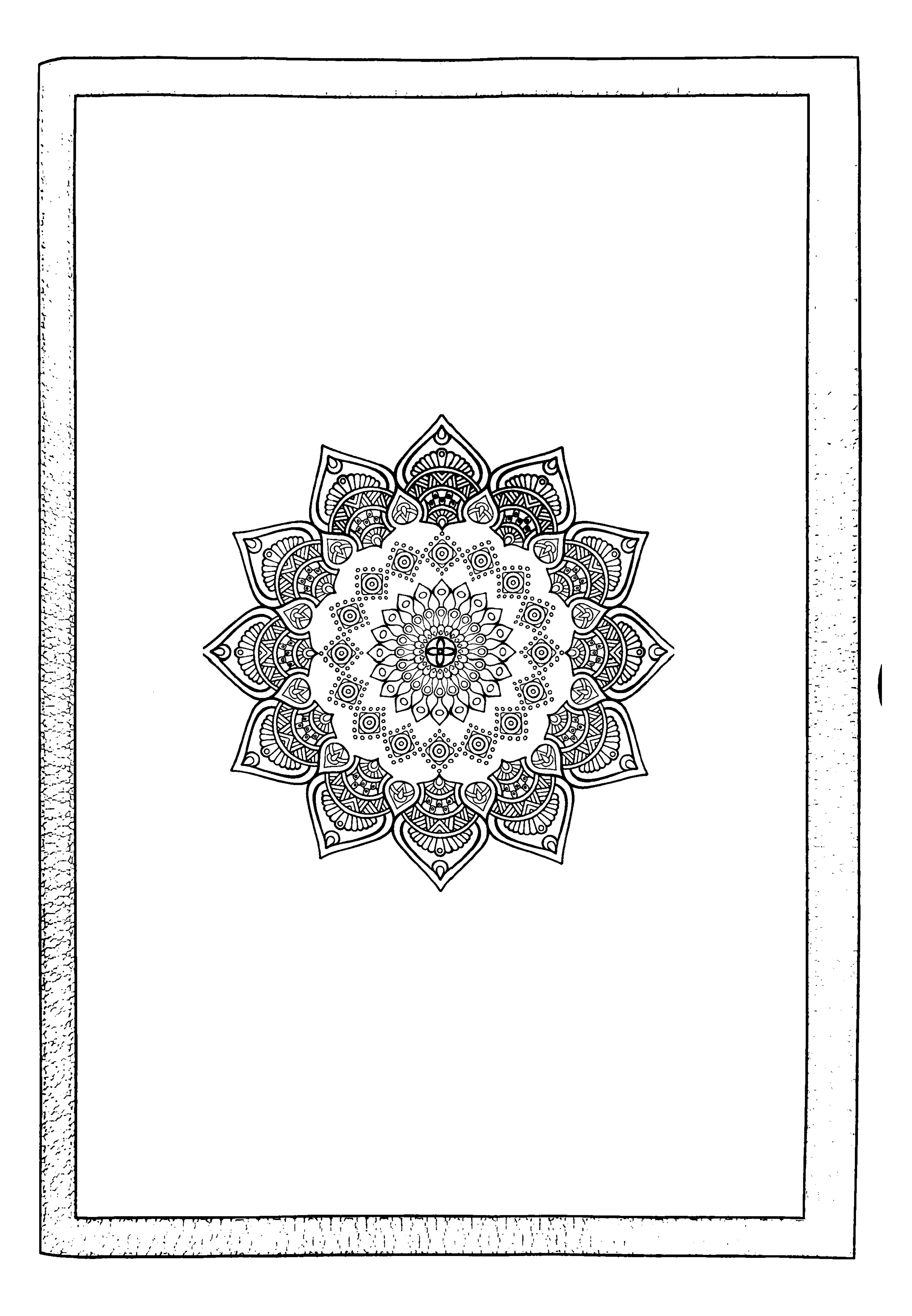
(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١١١).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٩٧).





كِتَابُ القِرَاضِ



كِتَابُ القِرَاضِ

القِرَاضُ وَالمُضَارَبَةُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَالرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ المَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (القِرَاضِ)

هو بكسرِ القافِ، مشتقٌّ منَ القَرضِ وهو القَطعُ.

ويتحقَّقُ بعاقدٍ، ومعقودٍ عليه، وصِيغةٍ.

(**القِرَاضُ**) هو لغةُ أهلِ الحِجازِ، سُمِّيَ بذلك؛ لأنَّ المالكَ قَطَعَ للعاملِ قطعةً من مالِه يتصرَّفُ فيها أو قطعةً من الرِّبحِ.

(**وَالمُضَارَبَةُ**) هي لغةُ أهلِ العِراقِ، وسُمِّيَت بذلكَ؛ لأنَّ كلًّا منهما يضرِبُ بسَهمٍ في الرِّبحِ، ويسمَّى ما ذُكِرَ بالمُقارضةِ أيضًا.

ومعنَى كلٍّ ممَّا ذُكِرَ شرعًا: (**أَنْ يَدْفَعَ**) المالكُ (**إِلَيْهِ**) أي: العامِلِ (**مَالًا لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَالرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ**) بينَهما.

وخَرَج بـ «يَدفَع»: عدمُ صحَّةِ القِراضِ على منفعةٍ؛ كسُكْنَى الدَّارِ، وعدمُ صحَّتِه على دَينٍ على العاملِ أو غيرِه.

وخَرَج أيضًا بقولِه: «والرِّبحُ مشتركٌ» الوَكيلُ، والعبدُ المأذونُ.

(**وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ**) أي: عقدِ القِراضِ:

* (**كَوْنُ المَالِ**) فيهِ دراهمَ ودنانيرَ أو (**دَرَاهِمَ**) فقط (**أَوْ دَنَانِيرَ**) خالصةً مضروبةً

فَلَا يَجُوزُ عَلَى تِبْرٍ وَحُلِيٍّ، وَمَغْشُوشٍ وَعُرُوضٍ وَمَعْلُومًا مُعَيَّنًا وَقِيلَ: يَجُوزُ عَلَى إِحْدَى الصُّرَّتَيْنِ

كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، وفي كتابِ الإقرارِ عن المَاوَرْدِيِّ[3] أنَّ الدِّرهمَ قد يعبَّرُ به عن غيرِ المَضرُوبِ (فَلَا يَجُوزُ عَلَى تِبْرٍ) بكَسرِ المُثنَّاةِ الفوقيَّةِ أوَّلَه: اسمٌ لذَهبٍ وفضَّةٍ قبلَ ضربِهما، وعن الجَوْهَرِيِّ[4]: لا يقالُ تِبرٌ إلَّا للذَّهبِ.

(وَ) لا علَى (حُلِيٍّ، وَمَغْشُوشٍ) وإنْ راجَ وعُلِمَ قدرُ غِشِّه، وقيَّدَ الجُرْجَانِيُّ الغِشَّ بما إذا كان ظاهِرًا، فإنْ كان مُستَهلَكًا جازَ، وفي وجهٍ وصُحِّحَ في الشِّركةِ: تجوزُ في مغشوشٍ يروجُ رَواجَ الخالصِ، واختارَه بعضُهم[5].

(وَ) لا على (عُرُوضٍ) متقوِّمةٍ أو مِثليَّةٍ ومنها الفُلوسُ.

* (وَ) كونُ المالِ المَذكُورِ (مَعْلُومًا) فلا يصحُّ على مجهُولٍ قدرًا وصفةً كما قال المَاوَرْدِيُّ[6] فلو دَفعَ إليهِ ثوبًا مثلًا وقال: «بِعْهُ وإذا قَبَضْتَ ثمنَه قارَضْتُكَ عليهِ» لم يصِحَّ.

وكونُ المالِ (مُعَيَّنًا) فلا يصحُّ على صُرَّةٍ مجهولةٍ (وَقِيلَ: يَجُوزُ) القِراضُ (عَلَى إِحْدَى الصُّرَّتَيْنِ) بضمِّ الصَّادِ المُهمَلةِ وتشديدِ الرَّاءِ، إنْ كانَتَا متساوِيَتَينِ معلومَتَيِ المِقدارِ، وعلى هذا الوجهِ فإذا أحضَرَهما المالكُ وفي كلٍّ منهما ألفٌ مثلًا وقارَضَ

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١١٧).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥).
(٣) «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٢).
(٤) «الصحاح» (٢/ ٦٠٠).
(٥) في الهامش: «السُّبكي».
(٦) «الحاوي الكبير» (٧/ ٣١٠).

وَمُسَلَّمًا إِلَى العَامِلِ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ المَالِ فِي يَدِ المَالِكِ وَلَا عَمَلِهِ مَعَهُ وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامِ المَالِكِ مَعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ

العاملَ على أحدِهما وتصرَّفَ في أيِّهما شاءَ تعيَّنَتْ للقِراضِ كما في «الرَّوضةِ»[1]، وفيها كأصلِها[2]: لو قارَضَه على دراهِمَ غيرِ معيَّنةٍ ثمَّ عيَّنَها في المَجلسِ جازَ كما قَطَعَ به القاضي والإمامُ، وجَزَم به «الشَّرحُ الصَّغيرُ»، وقَطَع البغويُّ[3] بالمَنعِ، ولو قارَضَ المالكُ الوَديعَ على الوَديعةِ صحَّ، أو الغاصبَ على المَغصُوبِ صحَّ في الأصحِّ.

* (وَ) كونُ المالِ (**مُسَلَّمًا إِلَى العَامِلِ**) وليس المُرادُ اشتِراطَ تسليمِ المالِ حالَ العَقدِ أو في مجلِسه، وإنَّما المُرادُ أنْ يستقِلَّ العاملُ باليدِ عليه والتَّصرُّفِ فيه، ولهذا قال: (**فَلَا يَجُوزُ**) يعني: لا يصحُّ الإتيانُ بما ينافيه وهو[4] (**شَرْطُ كَوْنِ المَالِ فِي يَدِ المَالِكِ**) ليُوفِّيَ منه العاملُ ثمنَ ما اشتَرَاه للقِراضِ، (**وَلَا**) شرطُ (**عَمَلِهِ مَعَهُ**) أي: المالكِ مع العاملِ وليسَتْ هذه المَسألةُ محترَزَ قولِه: «مسلَّمًا إلى العاملِ» كما يُشعِرُ به كلامُه، بل هو شرطٌ آخَرُ في العاملِ وهو استِقلالُه بالتَّصرُّفِ.

(**وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامِ**) أي: عبدِ (**المَالِكِ مَعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ**) المَنصُوصِ إنْ كان الغُلامُ معلومًا بمُشاهَدةٍ أو وصفٍ كما قيَّدَه بعضُهم[5]، وألَّا يُصرِّحَ بالحَجرِ على العاملِ بألَّا يتصرَّفَ دونَ الغُلامِ، أو يكونَ بعضُ المالِ في يدِه ولو لم يَشرطْ عملَ الغُلامِ معَه بل شَرَط له جزءًا منَ الرِّبحِ صحَّ على النَّصِّ والرِّبحُ حينئذٍ للمالكِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١١٧).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٧).
(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٣٧٨).
(٤) «الإتيان بما فيه وهو». زيادة من (س).
(٥) في الهامش: «ابن الرِّفْعَة».

وَوَظِيفَةُ العَامِلِ التِّجَارَةُ وَتَوابِعُهَا كَنَشْـرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ أَوْ غَزْلًا يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ فَسَدَ القِرَاضُ

وعبَّـرَ المُصنِّـفُ بالغُلامِ؛ لكَراهةِ إطـلاقِ لفظِ العَبدِ على المَملُـوكِ، أمَّا الغلامُ الحُرُّ فإنْ شَرطَ له بعضَ الرِّبحِ بلا عملٍ لم يَجُزْ جزمًا، أو مع العَملِ فهو قراضٌ بينَ اثنَينِ فيجوزُ بشرطِهِ.

وسـكوتُه عن بيانِ نوعِ ما يتَّجرُ فيهِ مُشـعِرٌ بأنَّه لا يُشترَطُ، ويُحمَلُ الإطلاقُ على العُرفِ وهو الصَّحيحُ في «الرَّوضةِ»[1] ولكِنْ صرَّح الجُرْجَانيُّ باشتِراطِه.

(**وَوَظِيفَةُ العَامِلِ التِّجَارَةُ**) وهي استِخراجُ الرِّبحِ ببيعٍ أو شِراءٍ[2]، والوظيفةُ بظاءٍ مشالةٍ: ما يُقدَّرُ على الإنسانِ في كلِّ يومٍ ونحوِه.

(**وَتَوابِعُهَـا**) أي: التِّجـارةِ (**كَنَشْـرِ الثِّيَابِ**) وذرعِهـا (**وَطَيِّهَا**) وغيرِهـا ممَّا يأتِي ومنه[3]؛ لأنَّ ما يَلزَمُ العاملَ فعلُهُ يسـتأجرُ عليه من مالِه، وما لا يلزَمُه يسـتأجرُ عليهِ من مالِ القِراضِ.

وخَـرَج بالتِّجارةِ: اسـتخراجُ العاملِ الرِّبحَ باحتِرافٍ كما يشـيرُ إليـهِ قولُه: (**فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْـتَرِيَ حِنْطَةً**) مثلًا (**فَيَطْحَنَ**) ويَعجِنَ (**وَيَخْبِزَ**) ويبيعَ ذلكَ (**أَوْ**) ليشـتَرِيَ (**غَزْلًا**) مثلًا (**يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ**) والرِّبحُ بينَهما؛ (**فَسَدَ القِرَاضُ**) في الصُّورتَينِ، ويُشترَطُ ألَّا يُضيِّقَ المالكُ على العاملِ في التَّصرُّفِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١١٩).

(٢) (س) زيادة: «لا بالاحتراف». وكانت في الأصل وضرب عليها.

(٣) (س): «مع التعرض». وكانت في الأصل كذلك وعدلها.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا فَسَدَ وَإِنْ مَنَعَهُ الشِّرَاءَ بَعْدَهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ

(وَ) حينَئذٍ (**لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ**) بالمَدِّ بخطِّه (**مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ**) كهذهِ الحِنطةِ، أو هذا الثَّوبِ (**أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ**) كالخَيلِ البُلْقِ، فإنْ لم يندُرْ بأنْ دامَ وجودُه كحَبٍّ وحَيوانٍ صحَّ جزمًا، فإنْ لم يدُمْ كالثَّمرِ الرَّطبِ جازَ في الأصحِّ، فإنْ قال: «فإذا انقطَعَ تصرَّف في غيرِه» صحَّ جزمًا.

(**أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ**) عيَّنَه؛ كـ«لا تَبِعْ ولا تَشترِ إلَّا من زيدٍ»، ولو شَرَطَ ألَّا يشتريَ ولا يبيعَ إلَّا في سوقٍ معيَّنٍ صحَّ، بخلافِ الحانوتِ المُعيَّنِ قاله المَاوَرْديُّ[1].

(**وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ**) وحينَئذٍ (**فَلَوْ ذَكَرَ**) للعاملِ (**مُدَّةً**) للقِراضِ (**وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا**) مطلقًا، أو مَنَعَه البيعَ فقط (**فَسَدَ**) العقدُ.

وقد يُشعِرُ قولُه: «بعدَها» أنَّه لو مَنَعه التَّصرُّفَ قبلَ المُدَّةِ بأنْ عقَدَ في الحالِ وعلَّقَ التَّصرُّفَ على شرطٍ أنَّه يصِحُّ، وليس كذلكَ كما سيأتي قريبًا.

(**وَإِنْ مَنَعَهُ الشِّرَاءَ بَعْدَهَا**) لا البيعَ (**فَلَا**) يفسُدُ العَقدُ (**فِي الْأَصَحِّ**) وقَطَع به جمعٌ، وعلَى الأصحِّ قال الإمامُ شرطُه أنْ يذكُرَ وقتًا يتأتَّى فيهِ الاستِرْباحُ لا كساعةٍ ونحوِها، ولو قال: «قارَضْتُكَ سنةً» ولم يمنَعْه بعدَها منَ التَّصرُّفِ فَسَدَ في الأصحِّ المَنصُوصِ، وإنْ أوهَمَ كلامُ المُصنِّفِ خلافَه، ولا يجوزُ تعليقُ القِراضِ كقولِه:

(١) «الحاوي الكبير» (٧/ ٣١٤).

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرِّبْحِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ وَلَوْ قَالَ: «قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ كُلَّ الرِّبْحِ لَكَ» فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ وَقِيلَ قَرْضٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ قَالَ «كُلُّهُ لِي»؛ فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ وَقِيلَ إِبْضَاعٌ وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ فَلَوْ

«إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ قارَضْتُكَ» فلو نَجَّزَ وعلَّقَ التَّصرُّفَ كـ «قارَضْتُكَ الآنَ ولا تتصرَّفْ إلَّا بعدَ شهرٍ» بَطَلَ في الأصحِّ.

(وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرِّبْحِ) فلا يجوزُ شرطُ شيءٍ منه لثالثٍ إلَّا عبدِ المالكِ أو العاملِ فإنَّ ما شُرِطَ له يُضَمُّ لِما شُرِطَ لسَيِّدِه، ومَشَى المُصنِّفُ هنا على القاعدةِ مِن دُخولِ الباءِ على المَقصُورِ، خلافَ تعبيرِ «المُحرَّرِ»[1] و«الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] مِن دخولِها على المَقصُورِ عليهِ حيثُ قالُوا: يُشترَطُ اختصاصُ الرِّبحِ بهما.

(وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ) المالكُ بمالِه والعاملُ بعَملِه، فلا يختصُّ به أحدُهما (وَ)حينَئذٍ (لَوْ قَالَ: «قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ كُلَّ الرِّبْحِ لَكَ» فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ) في الأصحِّ (وَقِيلَ) هو نظرًا للمَعنَى (قَرْضٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ قَالَ) المالكُ: («كُلُّهُ) أي: الرِّبحِ (لِي»؛ فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ) في الأصحِّ فيستحقُّ العاملُ حينَئذٍ على المالكِ أجرةَ عملِه وينفذُ تصرفُه كما سيأتي.

(وَقِيلَ) هو (إِبْضَاعٌ) أي: بضاعةٌ جميعُ ربحِها للمالكِ، والعاملُ وكيلٌ متبرِّعٌ فلا أجرةَ له.

(وَ) يُشترَطُ (كَوْنُهُ) أي: الاشتراكِ في الرِّبحِ (مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ) كنِصفٍ أو ثُلثٍ لا بالتَّقديرِ كـ «لِي» أو «لكَ منه عشرةُ دراهمَ»، وعلى كونِه معلومًا بالجُزئيَّةِ، (فَلَوْ

---

(1) «المحرر» (ص٢٢٢).
(2) «روضة الطالبين» (٥/ ١٢٢).
(3) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٧).

قَالَ: عَلَى أَنَّ لَكَ فِيهِ شَرِكَةً أَوْ نَصِيبًا فَسَدَ أَوْ بَيْنَنَا؛ فَالأَصَحُّ: الصِّحَّةُ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ وَإِنْ قَالَ لِيَ النِّصْفُ فَسَدَ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ قَالَ: لَكَ النِّصْفُ صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا عَشَرَةً أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ

قَالَ:) قارَضْتُكَ (**عَلَى أَنَّ لَكَ فِيهِ شَرِكَةً أَوْ نَصِيبًا**) منه (**فَسَدَ**) القِراضُ (**أَوْ**) أنَّ الرِّبحَ (**بَيْنَنَا؛ فَالأَصَحُّ: الصِّحَّةُ، وَيَكُونُ**) الرِّبحُ (**نِصْفَيْنِ**) ولو قال: «قارَضْتُكَ» ولم يتعرَّضْ للرِّبحِ فقضيَّةُ كلامِ الرَّافِعِيِّ[1] فسادُه، وعن ابنِ سُرَيجٍ جوازُه ويُحمَلُ على المُناصَفةِ.

(**وَإِنْ قَالَ**) المالكُ: (**لِيَ النِّصْفُ**) منَ الرِّبحِ وسَكَتَ عن نصيبِ العامِلِ (**فَسَدَ**) العَقدُ (**فِي الأَصَحِّ**) وللعاملِ أُجرةُ المِثلِ، ولو قال: «لِي النِّصفُ ولكَ الثُّلثُ» فوَجهانِ بلا ترجيحٍ.

(**وَإِنْ قَالَ: لَكَ النِّصْفُ**) وسَكَت عن نصيبِ نفسِه (**صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ**) والنِّصفُ الباقِي للمالكِ، وكذا الحكمُ لو قال: «لكَ النِّصفُ وليَ الرُّبعُ أو السُّدسُ»، (**وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا**) من مالكٍ أو عاملٍ (**عَشَرَةً**) بالنَّصبِ بخطِّه، منَ الرِّبحِ وبقيَّتُه بينهما، (**أَوْ**) شَرَط لأحدِهِما (**رِبْحَ صِنْفٍ**) مِن مالِ القِراضِ (**فَسَدَ**) وكذا لو قال: «لكَ نصفُ الرِّبحِ إلَّا درهمًا».



(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٠).

(فَصْلٌ)

يُشْتَرَطُ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ وَقِيلَ: يَكْفِي القَبُولُ بِالفِعْلِ وَشَرْطُهُمَا كَوَكِيلٍ وَمُوَكِّلٍ

(فَصْلٌ)

في بيانِ صيغةِ القِراضِ وما يُشترطُ في عاقدِهِ

(يُشْتَرَطُ) في القِراضِ (إِيجَابٌ وَقَبُولٌ) متصلٌ به بالطَّريقِ المُعتبَرِ في البَيعِ، وتسمَّحُ المُصنِّفُ في إطلاقِ الشَّرطِ عليهما، وإلَّا فهما رُكنانِ، وعبارةُ «المُحرَّرِ»[1]: «لا بُدَّ في القِراضِ منهما» وهي أظهرُ في المُرادِ من عبارةِ المَتنِ؛ لدَلالةِ كلمةِ «في» على دخولِهما في ماهيَّةِ القِراضِ.

(وَقِيلَ: يَكْفِي القَبُولُ بِالفِعْلِ) كأخذِ الدَّراهمِ إنْ كانت صيغةُ الإيجابِ لفظَ أمرٍ كـ «خُذْ»، فلو كانت لفظَ عقدٍ كـ «قارَضْتُكَ» فلا بُدَّ في القَبُولِ منَ اللَّفظِ كما يقتَضِيه كلامُ «المُحرَّرِ»[2] و«الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4].

(وَشَرْطُهُمَا) أي: العامِلِ والمالِكِ (كَوَكِيلٍ وَمُوَكِّلٍ) في شرطِهما فيُعتبَرُ في العامِلِ شرطُ وكيلٍ، وفي المالِكِ شرطُ موكِّلٍ، فلا يكونُ واحدٌ منهما سَفِيهًا، ولوَليِّ طفلٍ ومجنونٍ أنْ يُقارِضَ بمالِهما، ويستَوي في ذلكَ أبٌ وجَدٌّ وقيِّمٌ ووَصِيٌّ وحاكمٌ، وألحَقَ بعضُهم[5] السَّفيهَ بالطِّفلِ والمَجنُونِ، والعَبدُ المأذونُ له في التِّجارةِ لا يقارِضُ بكسرِ الرَّاءِ وبفتحِها إلَّا بإذنِ سيدِه.

---

(١) «المحرر» (ص٢٢٣).
(٢) «المحرر» (ص٢٢٣).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ١٢٤).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٣).
(٥) في الحاشية: «الإسنَوِيّ».

وَلَوْ قَارَضَ العَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ المَالِكِ لِيُشَارِكَهُ فِي العَمَلِ وَالرِّبْحِ لَمْ يَجُزْ فِي الأَصَحِّ وبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرُّفُ غَاصِبٍ فَإِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَقُلْنَا بِالجَدِيدِ فَالرِّبْحُ لِلْعَامِلِ الأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ

(وَلَوْ قَارَضَ العَامِلُ) شخصًا (آخَرَ بِإِذْنِ المَالِكِ لِيُشَارِكَهُ) ذلكَ الآخرُ (فِي العَمَلِ وَالرِّبْحِ لَمْ يَجُزْ) للعاملِ ذلكَ (فِي الأَصَحِّ) وخَرَج بقولِه: «ليُشارِكَه في العملِ» إذنُه لـه في ذلكَ لينسَلِخَ هو مِن القِراضِ ويكونَ وكيلًا منه عن المالـكِ فيصحُّ جزمًا، وقيَّدَ بعضُهم ذلكَ بكونِ المالِ ممَّا يجوزُ القِراضُ عليهِ، فإنْ وَقَعَ ذلكَ بعدَ تصرُّفِه وصَيرُورتِهِ عِوَضًا لم يجُزْ.

(وبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ) مطلقًا، سواءٌ قَصَدَ المُشارَكةَ في عَملٍ وربحٍ أو ربحٍ فقط أو قَصَدَ الانسِلاخَ، (فَإِنْ تَصَرَّفَ) العاملُ (الثَّانِي فَتَصَرُّفُ غَاصِبٍ) تصرُّفَه فيضمَنُ ما تصرَّفَ فيهِ (فَإِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ) وسلَّمَ ما أَخَذَه مِن مالِ القِراضِ فيما اشترَاه ورَبِحَ فيهِ (وَقُلْنَا بِالجَدِيدِ) وهو أنَّ الرِّبحَ كلَّه للغاصبِ (فَالرِّبْحُ) هنا جميعُه (لِلْعَامِلِ الأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ) سواءٌ علِمَ بالحالِ أم لا، كما يُشعِرُ به إطلاقُه، وصَرَّحَ به سُلَيمٌ الرَّازيُّ.

وقولُـه: (وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ) زيادةٌ علَى «المُحـرَّرِ»[1] فإنْ قُلْنا بالقَديمِ وهو أنَّ الرِّبـحَ للمالكِ فالأصحُّ عليـهِ أنَّ الرِّبحَ نصفُه للمالكِ ونصفُه بينَ العاملَيْنِ سـواءً، وأحـالَ المُصنِّـفُ حكمَ الجَديدِ على مـا في المَبسُـوطاتِ، وإلَّا فالجَديدُ لم يتقدَّمْ حكمُه في كلامِ المَتنِ.

(١) «المحرر» (ص٢٢٣).

وَقِيلَ: هُوَ لِلثَّانِي وَإِنِ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ القِرَاضِ؛ فَبَاطِلٌ وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا وَالِاثْنَانِ وَاحِدًا، وَالرِّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ العَامِلِ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ المَالِ

(**وَقِيلَ: هُوَ**) أي: الرِّبحُ في المَسألةِ المَذكُورةِ (**لِلثَّانِي**) منَ العاملَيْنِ، واختارَ بعضُهم[1] هذا الوَجهَ عندَ العِلمِ بالحالِ، (**وَإِنِ اشْتَرَى**) هذا الثَّاني (**بِعَيْنِ مَالِ القِرَاضِ؛ فَبَاطِلٌ**) شراؤُه على الجَديدِ القائلِ ببُطلانِ تصرُّفِ الفُضوليِّ، أمَّا القَديمُ المُقابلُ له فقائلٌ بالوقفِ، وما سَبَق جميعُهُ حيثُ تصرَّفَ العامِلُ الثَّاني ورَبِحَ، فإنْ هَلَكَ المالُ في يدِه وعَلِمَ بالحالِ فغاصبٌ، أو ظَنَّ العاملَ مالكًا فكمُستودَعٍ مِن غاصبٍ.

(**وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ**) في الابتداءِ المالكُ (**الوَاحِدُ اثْنَيْنِ**) كزيدٍ وعمرٍو (**مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا**) فيما شَرَطَ لهُما مِن ربحٍ، فيَشْرطَ لزيدٍ ثلثَ الرِّبحِ ولعَمرٍو رُبعَه، أو يشرطَ لهما نصفَه بالسَّويّةِ بينهما، وشَرَطَ الإمامُ في جَوازِ المَسألةِ المَذكُورةِ أنْ يُثبتَ المالكُ لكلٍّ منهما الاستِقلالَ، فإنْ شَرَط على كلٍّ منهما مراجعةَ الآخرِ لم يَجُزْ، ونازَعَ «الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها»[3] الإمامَ في ذلكَ، وأيَّدَ بعضُهم[4] نزاعَهما بتصريحِ القاضي أبي الطَّيبِ وغيرِه بمُوافقتِهما، لكنَّ الوجهَ كما قال بعضُ آخرُ[5] القَطعُ بما قاله الإمامُ.

(**وَ**) يجوزُ أيضًا أنْ يقارِضَ (**الِاثْنَانِ**) عامِلًا (**وَاحِدًا، وَ**) يكونَ (**الرِّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ العَامِلِ بَيْنَهُمَا**) أي: المالكَينِ (**بِحَسَبِ المَالِ**) فلو كان مالُ أحدِهما مئتَينِ والآخرِ

(١) في الحاشية: «السُّبكي».
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ١٢٥).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٧-٢٨).
(٤) في الحاشية: «الإسنَويّ».
(٥) في الحاشية: «البلقيني».

وَإِذَا فَسَدَ القِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ العَامِلِ وَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ إِلَّا إِذَا قَالَ قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ الرِّبْحِ لِي فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الأَصَحِّ وَيَتَصَرَّفُ العَامِلُ مُحْتَاطًا لا بِغَبْنٍ وَلَا نَسِيئَةٍ بِلَا إِذْنٍ

مئةً وشَرَطَا للعاملِ نصفَ الرِّبحِ اقتَسَمَا نصفَه الآخرَ بينَهما أثلاثًا على نسبةِ مالَيْهِما، فإنْ شَرطَا غيرَ ما تقتَضِيهِ النِّسبةُ فسَدَ.

(وَإِذَا فَسَدَ القِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ العَامِلِ) كذا أطلَقَه المُصنِّفُ تبَعًا لجمعٍ، وقيَّدَه جمعٌ آخرُ بما إذا فسَدَ لفَواتِ شرطٍ أو جهالةٍ في مالٍ أو كونِهِ غيرَ نقدٍ (وَالرِّبْحُ) كلُّه حينَ الفسادِ (لِلْمَالِكِ) وعليهِ الخُسْرانُ، (وَعَلَيْهِ) أيضًا (لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ) سواءٌ رَبِحَ المالَ أم لا، (إِلَّا إِذَا قَالَ) المالكُ: (قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ الرِّبْحِ لِي) وقَبِلَ العاملُ (فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الأَصَحِّ) والثَّاني: يستحِقُّ الأُجرةَ وصحَّحَه بعضُهم[1].

(وَيَتَصَرَّفُ العَامِلُ مُحْتَاطًا) في تصرُّفِهِ، وحينَئذٍ (لَا) يتصَرَّفُ بغيرِ الاحتياطِ كأنْ يبيعَ ويشتَريَ (بِغَبْنٍ) فاحشٍ فيهِما (وَلَا نَسِيئَةٍ) فيهِما (بِلَا إِذْنٍ) منَ المالكِ في غَبنٍ أو نَسيئةٍ فإنْ أَذِنَ جازَ، ويجبُ الإشهادُ في البيعِ نسيئةً فإنْ تَركَه ضَمِنَ، وعبَّرَ في المَتنِ بالاحتياطِ، وفي «المُحرَّرِ»[2] بالغِبطةِ، وفي «الرَّوضةِ»[3] بالمَصلَحةِ، وصوَّبَه بعضُهم[4] وفي «الشَّرحَينِ»[5] بالغِبْطةِ والمَصلَحةِ، وأشارَ بعضُهم للفَرقِ بينَهما بأنَّ المَصلَحةَ تكونُ غالبًا بشِراءِ ما يتوقَّعُ فيهِ ربحٌ، أو بيعِ ما يُتوقَّعُ فيهِ خُسْرانٌ، بخلافِ الغِبطةِ فإنَّها الزِّيادةُ على القيمةِ زيادةً لها بالٌ، ولا يُشترَطُ ذلكَ.

(١) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَةِ».
(٢) «المحرر» (ص٢٢٤).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ١٢٧).
(٤) في الحاشية: «الإسْنَوِيّ».
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٢).

وَلَهُ البَيْعُ بِعَرْضٍ وَلَهُ الرَّدُّ بِعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ

(**وَلَهُ البَيْعُ بِعَرْضٍ**) وكذا الشِّراءُ به كما صرَّحَ به جمعٌ منهم الغزاليُّ، وسَكَت عن هـذه المَسـألةِ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2]؛ لأنَّها أولَى بالجـوازِ، وأمَّا البَيعُ بغيرِ نقدِ البلدِ فلا يجوزُ كما صرَّحَ به جمعٌ منهم الرُّويانِيُّ[3] والمَحامِليُّ.

(**وَلَهُ الرَّدُّ بِعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ**) أي: الرَّدَّ (**مَصْلَحَةٌ**) وإنْ رَضِيَ بالعَيبِ المالكُ، وبَحَث بعضُهم[4] وجوبَ الرَّدِّ في هذه الحالةِ، واعتَرَض تعبيرَ المُصنِّفِ بأنَّ جملةَ «تقتَضِيه» لا يصحُّ كونُها صفةً للرَّدِّ؛ لأنَّه معرفةٌ والجُملةُ في معنَى النَّكرةِ، ولا كونُها حالًا منَ الـرَّدِّ؛ لأنَّه مبتدأٌ، ولا يجيءُ الحالُ منـه عندَ الجُمهورِ، ولا حالًا منَ الضَّميرِ العائدِ على الرَّدِّ المُستترِ في الجارِّ والمَجرورِ الواقعِ خبرًا لتقدُّمِه على المُبتدأِ، ولا يتحمَّلُ حينَئذٍ ضميرًا عندَ سيبَوَيْهِ.

وأُجيبَ: **إمَّا** بجعلِ لامِ الرَّدِّ للجِنسِ فيكونُ في معنَى النَّكرةِ فيصحُّ وصفُه بجُملةِ «تقتَضِيـه»، فهو كقولِـه: ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلَّيۡلُ نَسۡلَخُ مِنۡهُ ٱلنَّهَارَ﴾[5] **وإمَّا** بجعلِ الجُملةِ صفـةَ عَيـبٍ والتَّقديرُ: بعَيـبٍ يقتَضِي الـرَّدَّ بِهِ مصلحـةٌ، وحينَئذٍ فوصفـتِ النَّكرةُ بنكرةٍ، **وإمَّا** بصِحَّةِ مجيءِ الحالِ منَ المُبتدأِ كما صرَّحَ به ابنُ مالكٍ في كتابِه «سبكُ المنظومِ» تَبَعًا لسِيبَوَيْهِ، **وإمَّا** بجعلِ الرَّدِّ فاعِلًا بالظَّرفِ وإنْ لم يَعتَمِدْ كما ذَهَب إليهِ الأخفَشُ وغيرُه وإنْ مَنَعَه سِيبوَيْهِ وحينَئذٍ يصحُّ مجيءُ الحالِ منه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٢٧).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٢).

(٣) «بحر المذهب» (٧/ ٨٧).

(٤) في الحاشية: «الإسْنَوِيّ».

(٥) سورة يس: ٣٧.

فَإِنِ اقْتَضَتِ الإِمْسَاكَ فَلَا فِي الأَصَحِّ وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ فَإِنِ اخْتَلَفَا عُمِلَ بِالمَصْلَحَةِ وَلَا يُعَامِلُ المَالِكَ وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ المَالِ وَلَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَى المَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ

(**فَإِنِ اقْتَضَتِ**) المَصلَحةُ (**الإِمْسَاكَ**) للمَعِيبِ (**فَلَا**) يردُّه العاملُ (**فِي الأَصَحِّ**) والثَّاني يردُّه، وهو ظاهرُ نصِّ «المُختصَرِ»، وقال الإمامُ: إنَّه متَّجِهٌ.

(**وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ**) لِما اشتَراه العاملُ مَعِيبًا حيثُ جازَ للعاملِ الرَّدُّ، (**فَإِنِ اخْتَلَفَا**) في الرَّدِّ فطَلَبَه أحدُهما وأباهُ الآخرُ (**عُمِلَ بِالمَصْلَحَةِ**) من رَدٍّ كلٍّ منهما للمَعِيبِ أو إمساكِه، ولوِ استَوَى الأمرانِ قال بعضُهم[1]: يرجعُ للعاملِ إنْ جوَّزْنا له شِرَاءَ المَعِيبِ بقيمتِه أي: وهو الأصحُّ إنْ رَأى فيهِ مصلحةً.

(**وَلَا يُعَامِلُ المَالِكَ**) بمالِ القِراضِ كبيعِه له، فإنْ عامَلَه بغَيرِه صحَّ.

(**وَلَا يَشْتَرِي**) العاملُ (**لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ المَالِ**) فإنْ فَعَلَ لم يقَعِ الزَّائدُ لجهةِ القِراضِ، ولا يَشتَرِي بثمنِ المِثلِ ما لا يُوجَدُ فيهِ ربحٌ كما قال المَاوَرْدِيُّ[2].

(**وَلَا**) يشتَرِي أيضًا (**مَنْ يَعْتِقُ عَلَى المَالِكِ**) مِن أَصلِه وفَرعِه وغيرِهما، كمَن أقرَّ بحُريَّتِه (**بِغَيْرِ إِذْنِهِ**) جزمًا فإنْ أَذِنَ فيهِ صحَّ، ثمَّ إنْ لم يكُنْ في المالِ ربحٌ عتَقَ على المالكِ وصارَ رأسُ المالِ ما بَقِيَ، وإنْ كان ربحٌ وقُلْنا بالأظهرِ أنَّ العاملَ يَملِكُ حصَّتَه بالقِسمةِ عَتَقَ أيضًا على المالكِ وغَرِمَ للعاملِ حصَّتَه منَ الرِّبحِ وكأنَّ المالكَ استَردَّ بعضَ المالِ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ فيه.

---

(١) في الحاشية: «ابن الرِّفعَة».

(٢) «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٥٠، ٣٥٣).

وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلا يُسَافِرُ بِالمَالِ بِلا إِذْنٍ

(**وَكَذَا زَوْجُهُ**) مِن ذكرٍ وأنثى لا يشتَرِيهِ بغَيرِ إذنِهِ (**فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ، وإطلاقُ الزَّوجِ على الأُنثَى واقعٌ في القُرآنِ كقولِهِ تعالَى: ﴿اسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ﴾[1] ﴿وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ﴾[2].

(**وَلَوْ فَعَلَ**) العاملُ ما مُنِعَ منه منَ الشِّرَاءِ بأكثرَ مِن رأسِ المالِ وشِرَاءِ مَن يَعتقُ وشِرَاءِ زوجِ المالكِ (**لَمْ يَقَعْ**) ذلكَ الشِّرَاءُ في الصُّورةِ المَذكُورةِ (**لِلْمَالِكِ، وَ**) لكِنْ (**يَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنِ اشْتَرَى**) ما ذُكِرَ (**فِي الذِّمَّةِ**) ولم يُصرِّحْ بالسِّفارةِ، فإنِ اشتَرَى بعَينِ مالِ القِراضِ لم يصِحَّ.

(**وَلا يُسَافِرُ بِالمَالِ**) ولو السَّفرُ قريبًا والطَّريقُ آمِنًا ولا مُؤنةَ في السَّفرِ (**بِلا إِذْنٍ**) من المالكِ هذا إنْ لم يَنهَهُ عنه، وعن البُوَيطيِّ قولٌ بالجوازِ عندَ أمنِ الطَّريقِ، فإنْ نَهاه لم يجُزْ جزمًا، وإنْ أَذِنَ له جازَ بحسَبِ الإذنِ، وإنْ أطلَقَ الإذنَ سافَرَ لِما جرَتْ به العادةُ منَ البلادِ المأمونةِ، فإنْ خالَفَ ضَمِنَ، ثمَّ إنْ كان ما تصرَّفَ فيهِ من مالِ القِراضِ في البلدِ الذِي سافَرَ إليهِ أكثرَ قيمةً أو تساوَتِ القيمتانِ صحَّ التَّصرُّفُ، أو كان أقلَّ قيمةً لم يصحَّ إلَّا بنقصِ قدرٍ يتغابَنُ به ويستحقُّ الرِّبحَ ويضمَنُ الثَّمنَ الذي قبَضَه وإنْ رَجَع من سفرِه، ولا يسافرُ في البحرِ إلَّا بالنَّصِّ عليهِ كما في زيادةِ «الرَّوضةِ»[3] والمُرادُ المُلحُ، وطَرَدَ بعضُهم[4] المَنعَ أيضًا في النِّيلِ ونحوِه من الأنهارِ العظيمةِ.

---

(١) سورة البقرة: ٣٥.

(٢) سورة الأنبياء: ٩٠.

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ١٣٤).

(٤) في الحاشية: «الأذرعي».

وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضَرًا وَكَذَا سَفَرٌ فِي الأَظْهَرِ وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ الثَّوْبِ وَوَزْنُ الخَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمِسْكٍ لَا الأَمْتِعَةِ الثَّقِيلَةِ وَنَحْوُهُ وَمَا لَا يَلْزَمُهُ لَهُ الاِسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ

(**وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ**) أي: من مالِ القِراضِ (**عَلَى نَفْسِهِ حَضَرًا**) جزمًا (**وَكَذَا سَفَرٌ فِي الأَظْهَرِ**) والثَّاني ينفقُ منه بالمَعرُوفِ ما يَزيدُ بسببِ السَّفرِ كخُفٍّ ولباسٍ وزيادةِ نفقةٍ وكِراءٍ ونحوِها، ويحسبُ من الرِّبحِ فإنْ لم يكُنْ ربحٌ فهو خُسرانٌ لَحِقَ المالَ، وما يأخذُه الرَّصديُّ والخَفيرُ يُحسَبُ من مالِ القِراضِ، وكذا المأخوذُ ظلمًا، وليس للمالكِ تزويجُ جاريةِ القِراضِ ولا وطؤُها سواءٌ كان في المالِ ربحٌ أم لا.

(**وَعَلَيْهِ**) أي: العاملِ (**فِعْلُ مَا يُعْتَادُ**) فعلُه مِن أمثالِه مِن عمَّالِ القِراضِ بحَسَبِ العُرفِ (**كَطَيِّ الثَّوْبِ**) ونشرِه، وسَبَقَا في قولِ المَتنِ: «ووظيفةُ العاملِ التِّجارةُ» إلى آخِرِه، وعليهِ أيضًا ذَرْعُ الثَّوبِ وإدراجُه في الصُّندوقِ.

(**وَ**) عليهِ أيضًا (**وَزْنُ الخَفِيفِ كَذَهَبٍ**) وفضَّةٍ (**وَمِسْكٍ**) قال الدَّارِميُّ: فإنْ كَثُرَ ذلكَ اكترُي عليهِ منَ المالِ، فإنْ شَرَطَاه على أحدِهما لم يصِحَّ (**لَا الأَمْتِعَةِ الثَّقِيلَةِ**) فليس عليهِ وزنُها، (**وَ**) لا (**نَحْوُهُ**) بالرَّفعِ بخَطِّهِ، أي: ليس عليهِ نحوُ وزنِها كحَملِها ونقلِها منَ الخانِ للسُّوقِ وعكسِه.

(**وَمَا لَا يَلْزَمُهُ**) فعلُه؛ كأُجرةِ كَيلٍ وحفظٍ (**لَهُ الاِسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ**) مِن مالِ القِراضِ، فإنْ باشَرَه بنفسِه أو عبدِهِ فلا أُجرةَ له وما يَلزَمُه له الاستئجارُ عليهِ مِن مالِهِ لا مِن مالِ القِراضِ، فلو شَرَط على المالكِ الاستِئجارَ عليهِ مِن مالِ القِراضِ ففيهِ وجهانِ حكاهُما الإمامُ.

وَالأَظْهَرُ: أَنَّ العَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ بِالقِسْمَةِ لا بِالظُّهُورِ وَثِمَارُ الشَّجَرِ وَالنِّتَاجُ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ وَالمَهْرُ الحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ القِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا المَالِكُ وَقِيلَ: مَالُ قِرَاضٍ وَالنَّقْصُ الحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرِّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ وَكَذَا لَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ بِآفَةٍ أَوْ

(وَالأَظْهَرُ) عندَ الأكثرينَ كما في «المُحرَّرِ»[1]: (أَنَّ العَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ) الحاصلِ بعَمَلِهِ (بِالقِسْمَةِ لا بِالظُّهُورِ) للرِّبحِ، والثَّاني يملكُها بالظُّهورِ مِلكًا غيرَ مستقِرٍّ لا يتسلَّطُ على التَّصرُّفِ فيهِ لاحتِمالِ خُسْرانٍ بعدَ ذلكَ، وعلى الأوَّلِ للعاملِ فيهِ قبلَ القِسمةِ حقٌّ مؤكد يُورَثُ عنه ويُقدَّمُ به على الغُرماءِ؛ لتعلُّقِهِ بالعَينِ، وسَبَقَ تفريعُ المُصنِّفِ على القولَينِ في زكاةِ التِّجارةِ.

(وَثِمَارُ الشَّجَرِ وَالنِّتَاجُ) عطفٌ على «ثمار» (وَكَسْبُ الرَّقِيقِ) مِن صَيدٍ واحتِطابٍ وقَبولِ وصيَّةٍ وهِبةٍ ووَلدِ الرَّقيقِ، (وَالمَهْرُ) بوَطءِ الشُّبهةِ للرَّقيقةِ (الحَاصِلَةُ) كلٌّ منها (مِنْ مَالِ القِرَاضِ) المُشتَرَى به شجرٌ ورقيقٌ وحيوانٌ للتِّجارةِ إذا حَصَل في مدَّةِ التَّربُّصِ لبيعِ كلٍّ مِن الأمورِ المَذكُورةِ (يَفُوزُ بِهَا المَالِكُ) في الأصحِّ (وَقِيلَ:) هي (مَالُ قِرَاضٍ) وبه جَزَم الإمامُ، أمَّا إذا اشتَرَى الشَّجرَ (بثمرٍ أوِ الجاريةَ مثلًا حاملًا فلا يفوزُ المالكُ بذلك)[2].

(وَالنَّقْصُ الحَاصِلُ) في مالِ القِراضِ (بِالرُّخْصِ) أو العَيبِ أو المَرضِ الحادِثَينِ (مَحْسُوبٌ مِنَ الرِّبْحِ مَا أَمْكَنَ) الحُسبانُ منه (وَمَجْبُورٌ) ذلكَ النَّقصُ (بِهِ) أي: الرِّبحِ، (وَكَذَا لَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ) أي: مالِ القِراضِ (بِآفَةٍ) سماويَّةٍ كغَرقٍ وحَرقٍ، (أَوْ

---

(١) «المحرر» (ص٢٢٤).

(٢) في الأصل: «وما بعدَه كذلكَ فلا يفوزُ بها المالكُ».

غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ العَامِلِ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فَمِنْ رَأْسِ المَالِ فِي الأَصَحِّ

غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ) وتعذَّرَ أخذُه أو أَخذُ بدلِه (**بَعْدَ تَصَرُّفِ العَامِلِ**) فيهِ (**فِي الأَصَحِّ**) ببيعٍ وشِراءٍ كما يُشعِرُ به لفظُ التَّصرُّفِ، وإنْ كان الشِّرَاءُ فقط كافيًا، (**وَإِنْ تَلِفَ**) بعضُ رأسِ المالِ بما ذُكِرَ (**قَبْلَ تَصَرُّفِهِ**) فيهِ ببيعٍ وشِراءٍ (**فَمِنْ**) أي: فيُحسَبُ ما تَلِفَ من (**رَأْسِ المَالِ**) لا منَ الرِّبحِ (**فِي الأَصَحِّ**) فإنْ أَخَذَ بدلَ المَسرُوقِ والمَغصُوبِ استَمَرَّ القِراضُ فيهِ كما كان، ولكلٍّ منهما المُخاصَمةُ إنْ كان في المالِ ربحٌ، فإنْ لم يكُنْ لم يُخاصِمِ العاملَ في الأصحِّ.

وخَرَجَ بتَلَفِ بعضِه تَلَفُ كلِّه، فإنَّ القِراضَ يرتفِعُ، وإنْ أتلَفَه المالكُ فكذلكَ لكنْ يستقِرُّ نصيبُ العاملِ منَ الرِّبحِ، أو أتلفَه أجنبيٌّ وأَخذَ المالكُ بدلَه بَقِيَ القِراضُ فيهِ، أو أتلفَه العاملُ ارتفَعَ القِراضُ كما نَقَلَه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2] عنِ الإمامِ، ثمَّ قالا بعدَ نقلِه عنه: إنَّ القياسَ يقتَضِي أنَّ المالكَ يقبِضُه منه ويَبقَى فيهِ القِراضُ.



(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٣٩).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٦٦).

(فَصْلٌ)

لِكُلٍّ فَسْخُهُ وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ جُنَّ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ انْفَسَخَ وَيَلْزَمُ العَامِلَ الِاسْتِيفَاءُ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ أَنَّ عَقْدَ القِرَاضِ جَائِزٌ مِنْ طَرَفِ المَالِكِ وَالعَامِلِ، وَفِي حُكْمِ النِّزَاعِ بينهما

(لِكُلٍّ) منهما (فَسْخُهُ) أي: عَقدِ القِراضِ متى شاءَ مِن غيرِ حُضورِ صاحبِه ورِضاه، ويحصُلُ الفَسخُ بـ «فَسَخْتُ عقدَ القِراضِ» أو «رَفَعْتُه» أو «أبطَلْتُه» ونحوِ ذلكَ، وباستِرْجاعِه المالَ منَ العاملِ، وقولِه: لا تتصرَّفْ فيهِ، ولو حَبَس العاملَ ومَنَعَه التَّصرُّفَ، أو قال: «لا قراضَ بيننا»، أو باعَ ما اشتَراه العاملُ؛ فليس بعَزْلٍ، ولو أنكَرَ المالكُ القِراضَ ففي زيادةِ «الرَّوضةِ»[1]: ينبغي أنْ يكونَ الأصَحُّ انعِزالَه بالإنكارِ، وبَحَثَ بعضُهم التَّفصيلَ بينَ إنكارِه بلا غَرضٍ فينعَزِلُ أو لغَرضٍ فلا، وإذا وَقَع الفَسخُ لم يكُنْ للعاملِ أنْ يشتَرِيَ وله البيعُ إنْ كان رأسُ المالِ عَرضًا كما سيأتي قريبًا.

(وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ جُنَّ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ انْفَسَخَ) عقدُ القِراضِ، وإذا كان المَيتُ هو المالكَ فللعاملِ البَيعُ والتَّنضيضُ وإنْ لم يَأذَنِ الوارِثُ بخلافِ العكسِ.

(وَيَلْزَمُ العَامِلَ الِاسْتِيفَاءُ) لدَينِ مالِ القِراضِ إنْ أَذِنَ المالكُ له في البَيعِ نسيئةً (إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا) (عقدَ القِراضِ أوِ انفسخَ بمَوتٍ ونحوِه)[2] وكذا لو باعَ بنَقدٍ ثمَّ انفَسَخَ القِراضُ قبلَ توفيرِ الثَّمنِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٤٢).

(٢) زيادة من (س).

وَتَنْضِيضُ رَأْسِ المَالِ إِنْ كَانَ عَرْضًا وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ التَّنْضِيضُ إِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ وَلَوِ اسْتَرَدَّ المَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ المَالِ إِلَى البَاقِي

(وَ) يلزمُه أيضًا (تَنْضِيضُ رَأْسِ المَالِ إِنْ كَانَ) عندَ الفسخِ (عَرْضًا) وطَلَب المالكُ تنضيضَهُ فيبيعُه العاملُ بنَقدٍ سواءٌ كان في المالِ ربحٌ أم لا، ويكونُ ذلكَ النَّقدُ مِن جنسِ رأسِ المالِ، فإنْ كان مِن غيرِ جنسِهِ باعَه بما يَرَى فيهِ المَصلحةَ مِن نقدِ البلدِ أو رأسِ المالِ، وكذا يبيعُه لو كان ما بيدِهِ نقدًا مِن غيرِ جنسِ رأسِ المالِ أو مِن جِنسِهِ ولكِنْ كان مِن غَيرِ نوعِهِ بأنْ كان مكسَّرًا ورأسُ المالِ دراهِمَ صِحاحًا فيجبُ التَّنضيضُ في جميعِ ذلكَ، فإنْ لم يَطلُبِ المالكُ التَّنضيضَ لم يجِبْ إلَّا أنْ يكونَ المالُ لمَحجُورٍ عليهِ وحَظُّه في التَّنضيضِ فيجِبُ.

(وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ) أي: العاملَ (التَّنْضِيضُ إِنْ لَمْ يَكُنْ) في المالِ (رِبْحٌ) ويَرُدُّ العاملُ مثلَ النَّقدِ الذي أَخذَه وإنْ أبطَلَه السُّلطانُ كما صرَّحَ به جَمعٌ منهم العِمْرانِيُّ[1].

وخرج بـ: «رأسِ المالِ» الزَّائدُ عليهِ، فلا يجبُ تنضيضُه بل هو كعَرْضٍ اشتَرَك فيهِ اثنانِ لا يُكلَّفُ واحدٌ منهما بيعَه، قال بعضُهم: إلَّا أنْ يكونَ البَيعُ بقَدرِ رأسِ المالِ فقط لا يُمكِنُ إلَّا بتَنْضيضِ البقيَّةِ فيجبُ بيعُ الجَميعِ.

(وَلَوِ اسْتَرَدَّ المَالِكُ بَعْضَهُ) أي: مالِ القِراضِ (قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ) فيهِ (رَجَعَ رَأْسُ المَالِ إِلَى) ذلكَ (البَاقِي) بعدَ المُستَرَدِّ، فلو كان رأسُ المالِ مئةً واستَرَدَّ المالكُ منها عشرةً رَجَعَ رأسُ المالِ إلى تسعينَ.

---

(١) «البيان» للعمراني (٧/ ٢٣٧).

وَإِنِ اسْـتَرَدَّ بَعْدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ فَالمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًا وَرَأْسَ مَالٍ مِثَالُهُ: رَأْسُ المَالِ مِئَةٌ وَالرِّبْحُ عِشْرُونَ وَاسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَالرِّبْحُ سُدُسُ المَالِ فَيَكُونُ المُسْتَرَدُّ سُدُسُهُ مِنَ الرِّبْحِ، فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ المَشْرُوطِ مِنْهُ وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ المَالِ

(**وَإِنِ اسْـتَرَدَّ**) المالكُ بغيرِ رِضَـى العاملِ كما قيَّدَه بعضُهم[1] لكِـنْ (**بَعْدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ فَالمُسْـتَرَدُّ**) منهُ (**شَـائِعٌ رِبْحًا وَرَأْسَ مَالٍ**) لا تمييزَ بينَهما ويُقسمُ على النِّسبةِ الحاصلـةِ في الرِّبـحِ ورأسِ المـالِ، ويسـتَقِرُّ ملـكُ العاملِ على ما يخصُّه بحَسَـبِ الشَّرطِ، ولا يسقطُ بالخُسرانِ الحاصلِ بعدَه، وإذا كان الاستِرْدادُ برِضَا العاملِ فإنْ قَصَـدَ هو والمالكُ الأخذَ من رأسِ مالٍ أو ربحٍ اختُصَّ به ويملِكُ العاملُ في صورةِ الرِّبحِ مقدارَ حصَّتِهِ على الإشاعةِ، وإنْ أطلَقَا حُمِلَ على الإشاعةِ، وحينَئذٍ فالأشبَهُ كما قال بعضُهم أنْ يكونَ نصيبُه قرضًا على المالكِ لا هبةً.

(**مِثَالُـهُ: رَأْسُ المَـالِ مِئَةٌ وَالرِّبْحُ عِشْـرُونَ**) درهمًا (**وَاسْـتَرَدَّ**) المالكُ مِن ذلكَ (**عِشْـرِينَ**) درهمًا (**فَالرِّبْحُ**) في هذا المثالِ (**سُدُسُ**) جميعِ (**المَالِ**) وحينَئذٍ (**فَيَكُونُ المُسْـتَرَدُّ**) وهو العِشرُونَ (**سُدُسُـهُ**) بالرَّفعِ بخطِّه، وهو ثلاثةُ دراهِمَ وثلثٌ يحسَبُ (**مِنَ الرِّبْحِ، فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ المَشْرُوطِ**) له (**مِنْهُ**) وهو درهمٌ وثُلثانِ إنْ شَرَط المالكُ للعامـلِ نصـفَ الرِّبحِ حتَّى لو عـادَ رأسُ المالِ إلى ثمانينَ لعُروضِ كسـادٍ مثلًا لم يسـقُطْ ما استقَرَّ له، (**وَبَاقِيهِ**) أي: المُسـتردِّ بعدَ إخراجِ الرِّبحِ منه وهو سـتَّةَ عَشَـرَ وثُلثانِ يحسـبُ (**مِنْ رَأْسِ المَالِ**) فيعودُ بعدَ إسـقاطِ ما بَقِيَ منَ المُستَردِّ وهو ستَّةَ عَشَرَ وثُلثانِ إلى ثلاثةٍ وثمانينَ وثلثٍ.

---

(١) في الحاشية: «ابن الرِّفعَةِ».

وَإِنِ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الخُسْرَانِ فَالخُسْرَانُ مُوَزَّعٌ عَلَى المُسْتَرَدِّ وَالبَاقِي فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ المُسْتَرَدِّ لَوْ رَبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ، مِثَالُهُ: المَالُ مِئَةٌ وَالخُسْرَانُ عِشْرُونَ، ثُمَّ اسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَرُبُعُ العِشْرِينَ حِصَّةُ المُسْتَرَدِّ وَيَعُودُ رَأْسُ المَالِ إِلَى خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ وَيُصَدَّقُ العَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ: «لَمْ أَرْبَحْ» أَوْ «لَمْ أَرْبَحْ إِلَّا كَذَا»

(وَإِنِ اسْتَرَدَّ) المالكُ بعضَه (بَعْدَ) ظُهورِ (الخُسْرَانِ فَالخُسْرَانُ مُوَزَّعٌ عَلَى المُسْتَرَدِّ وَالبَاقِي) بعدَه وحينَئِذٍ (فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ المُسْتَرَدِّ) وهو عِشْرُونَ (لَوْ رَبِحَ) المالَ (بَعْدَ ذَلِكَ، مِثَالُهُ: المَالُ) أي: رأسُ المالِ (مِئَةٌ وَالخُسْرَانُ) الحاصلُ فيه (عِشْرُونَ، ثُمَّ اسْتَرَدَّ) المالكُ (عِشْرِينَ فَرُبُعُ العِشْرِينَ) التي هي جميعُ الخُسرانِ (حِصَّةُ المُسْتَرَدِّ) منها خمسةٌ فكأنَّه استَرَدَّ خَمسةً وعِشرينَ، (وَيَعُودُ) بعدَ ذلكَ (رَأْسُ المَالِ) الباقِي بعدَ المُستَردِّ وبعدَ حصَّتِهِ منَ الخُسرانِ (إِلَى خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ) حتَّى لو بَلَغ بعدَ هذا ثمانِينَ لم يأخُذِ المالكُ الجميعَ بل يأخُذُ نصفَ الخَمسةِ إنْ شَرَطَا الرِّبحَ مُناصَفةً.

(وَيُصَدَّقُ العَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ: «لَمْ أَرْبَحْ») شيئًا أصلًا (أَوْ «لَمْ أَرْبَحْ إِلَّا كَذَا») فلو قال بعدَ ذلكَ: «غَلِطْتُ في الحسابِ» أو «كَذَبْتُ» لم يُقبَلْ، وفي تحليفِه للمالكِ وجهانِ، وقيَّدَهما المَاوَرْدِيُّ[1] بما إذا لم يذكُرْ شبهةً محتمَلةً، فإنْ ذَكَرَها فله تحليفُ المالكِ أنَّه لا يعلَمُ ذلكَ، ولو قال: «خَسِرتُ بعدَ الرِّبحِ الذي أخبَرْتُ به» قُبِلَ منه عندَ الاحتِمالِ بأنْ حَدَثَ كسادٌ، فإنْ لم يَحتَمِلْ لم يُقبَلْ ويُصدَّقُ أيضًا فيما

(١) «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٥٣).

أَوِ «اشْتَرَيْتُ هَذَا لِلْقِرَاضِ» أَوْ «لِي» أَوْ «لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا» وَفِي قَدْرِ رَأْسِ المَالِ وَدَعْوَى التَّلَفِ وَكَذَا دَعْوَى الرَّدِّ فِي الأَصَحِّ وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي المَشْرُوطِ لَهُ تَحَالَفَا وَلَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ

تضَمَّنَه قولُه: (أَوِ «اشْتَرَيْتُ هَذَا لِلْقِرَاضِ») وكان خاسِرًا (أَوْ «لِي») وكان رابحًا (أَوْ «لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا») كالعَبيدِ مثلًا.

(وَ) يُصدَّقُ أيضًا (فِي قَدْرِ رَأْسِ المَالِ) وإنْ كان فيهِ ربحٌ، (وَ) في (دَعْوَى التَّلَفِ) فإنْ ذَكَر سببًا له فعلَى التَّفصيلِ الآتِي في الوَديعةِ، ولو تَلِفَ المالُ فادَّعَى المالكُ أنَّه قرضٌ والعاملُ أنَّه قِراضٌ فالمُصدَّقُ الآخِذُ كما أفتَى به ابنُ الصَّلاحِ[1] تبعًا للبَغَوِيِّ، ولو أقاما بيِّنتَينِ ففي المُقدَّمِ منهما وجهانِ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2].

(وَكَذَا) يُصدَّقُ في (دَعْوَى الرَّدِّ) لمالِ القِراضِ على المالكِ (فِي الأَصَحِّ) وجَزَم بـه المَراوِزَةُ، (وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي) القَدرِ (المَشْرُوطِ لَهُ) أي: العاملِ كأنْ قال للمالكِ: «شَرَطتَ لي نصفَ الرِّبحِ»، فقال المالكُ: «بلِ الثُّلُثَ» (تَحَالَفَا) ثمَّ ينفَسِخُ العَقدُ بنفسِ التَّحالُفِ كما يُشعِرُ به كلامُ المُصنِّفِ، وبه جَزَم الرُّويانِيُّ[3]، ويفوزُ المالكُ بالمالِ، وفي زيادةِ «الرَّوضةِ»[4] عنِ «البيانِ» وأقرَّه أنَّ حكمَ الفَسخِ هنا كما سَبَقَ في اختلافِ المُتبايِعَيْنِ، قال بعضُهم[5]: وهو القياسُ.

(وَلَـهُ) أي: العامـلِ (أُجْـرَةُ المِثْلِ) لعَملِه بالغـةً ما بَلَغَتْ، ولـو اختَلَفا في جنسِ

---

(١) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٢٥).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ١٤٥، ١٤٧).

(٣) «بحر المذهب» (٧/ ١٠٩).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ١٤٦).

(٥) في الحاشية: «الإسْنَوِيّ».

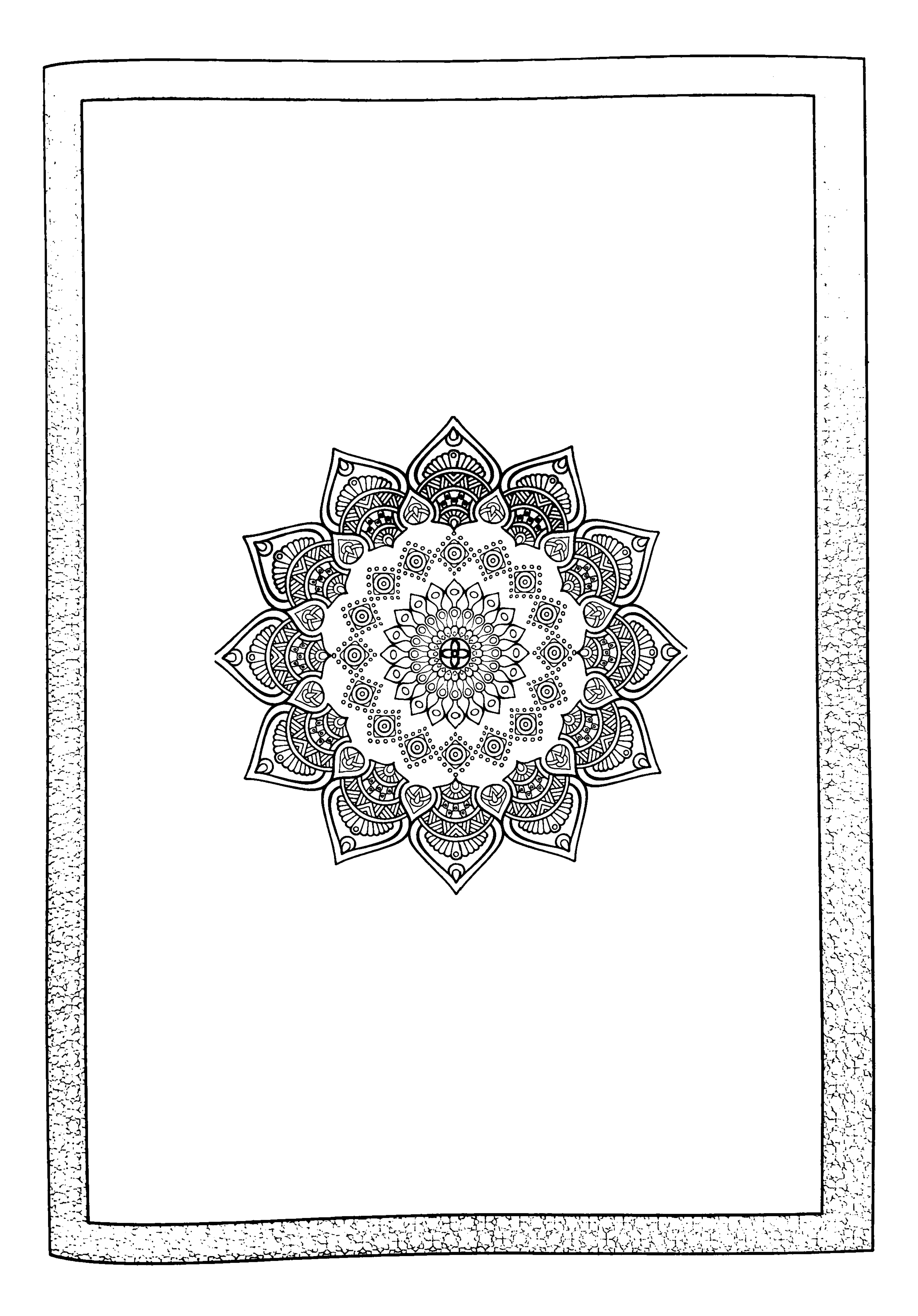
....

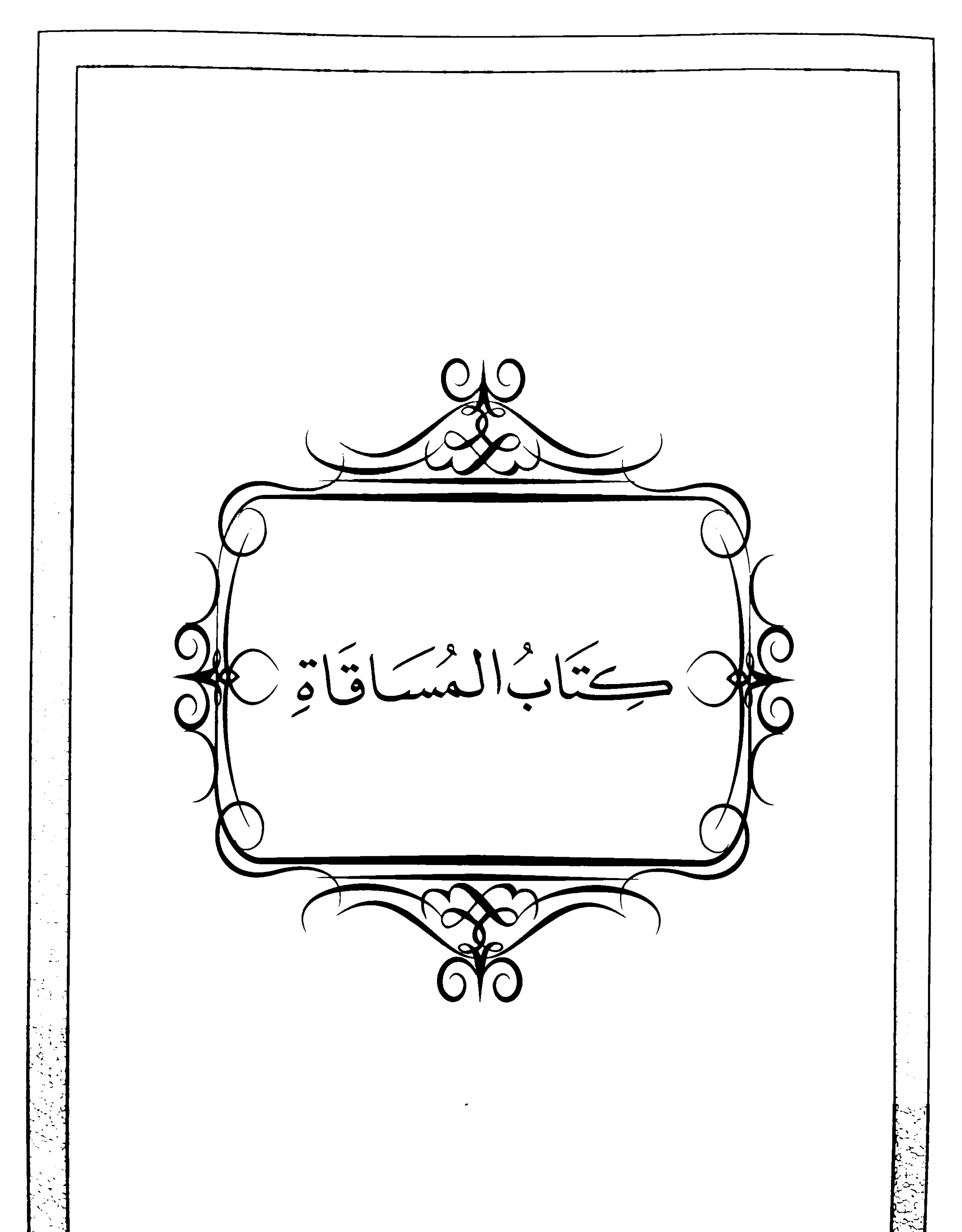
رأسِ المالِ صُدِّقَ العاملُ، أو في أنَّه وكيلٌ أو مُقارِضٌ صُدِّقَ المالكُ ولا أُجرةَ عليهِ للعاملِ، ولو ماتَ العاملُ ولم يوجَدْ مالُ القِراضِ بعينِه في تَرِكتِه ضَمِنَه كما أفتَى به ابنُ الصَّلاحِ[1] وِفَاقًا لصاحِبَي «البيانِ»[2] و«الشَّاملِ».



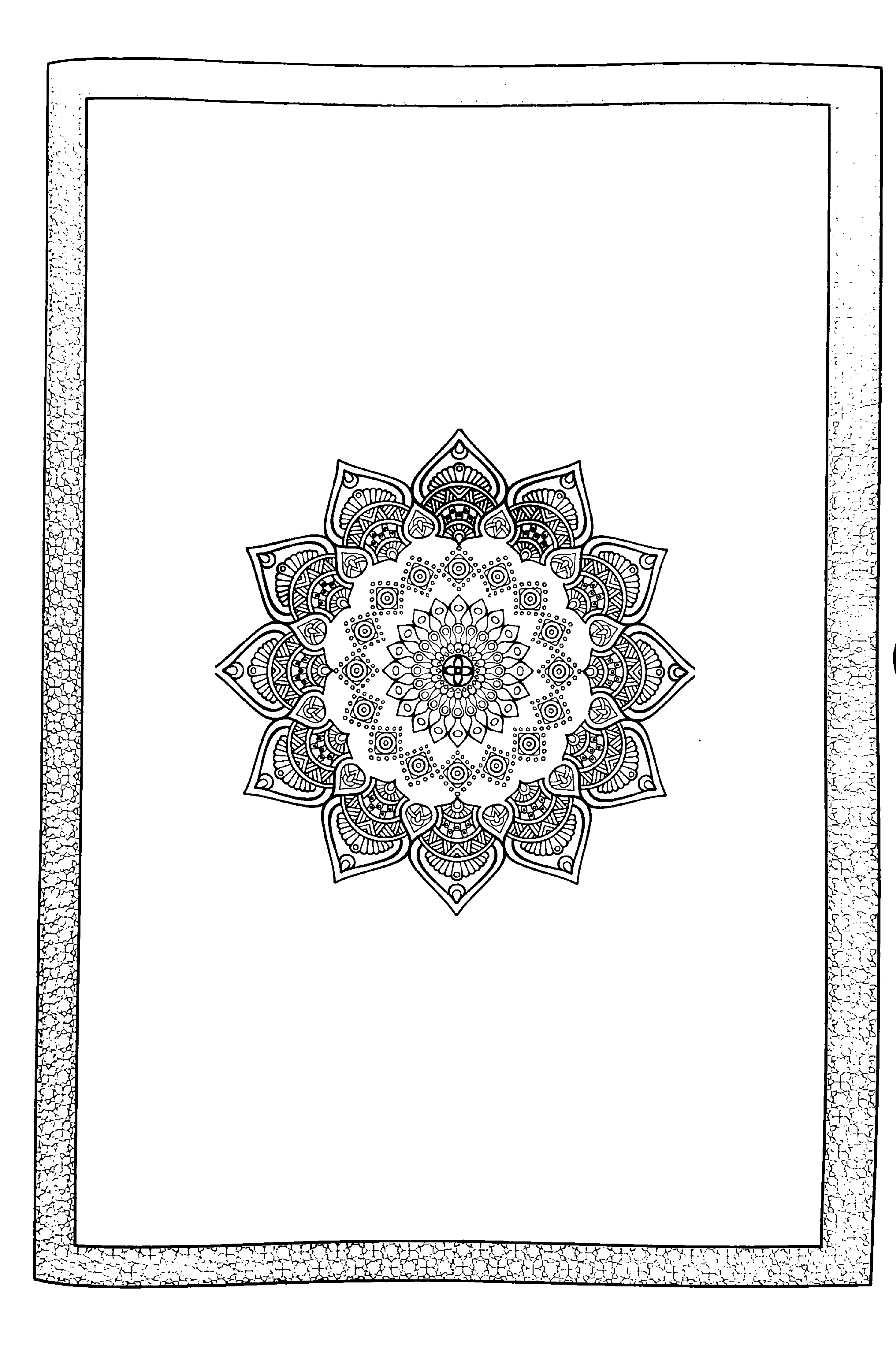
(١) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٢٤).

(٢) «البيان» للعمراني (٧/ ٢٢٩).





كِتَابُ المُسَاقَاةِ



كِتَابُ المُسَاقَاةِ

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالوِلَايَةِ وَمَوْرِدُهَا النَّخْلُ وَالعِنَبُ وَجَوَّزَهَا القَدِيمُ فِي سَائِرِ الأَشْجَارِ المُثْمِرَةِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (المُسَاقَاةِ)

واشتِقاقُها منَ السَّقي.

وهي شرعًا: دفعُ الشَّخصِ نَخْلًا أو شجرَ عِنبٍ لمَن يتعَهَّدُه بسَقيٍ وتربيةٍ على أنَّ له قَدرًا معلومًا مِن ثمرِها، وسُمِّيَ هذا بالمُساقاةِ؛ لأنَّ السَّقيَ أنفعُ الأعمالِ فيهِ.

(**تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ**) في المالِ لنفسِه موجِبًا كان أو قابِلًا، (**وَلِصَبِيٍّ**) وسفيهٍ (**وَمَجْنُونٍ بِالوِلَايَةِ**) عليهِما عندَ المَصلحةِ، ولو قال: «إنَّما تصحُّ مِن جائزِ التَّصرُّفِ ولمَحجورٍ» لعَمَّ السَّفيهَ وأفادَ الحَصرَ، وفي معنَى الوَليِّ: الإمامُ في بساتينِ بيتِ المالِ، وناظرُ الوَقفِ.

(**وَمَوْرِدُهَا**) أصالةً أي: ما يوردُ صيغةُ عقدِ المُساقاةِ عليهِ (**النَّخْلُ**) ولو ذُكورًا كما قال الخَفَّافُ، (**وَالعِنَبُ**) ولم يقُلِ: «الكَرْمُ»؛ لِما صحَّ منَ النَّهيِ عن تسميةِ العِنبِ كَرْمًا[1] ويُشترَطُ كونُ الشَّجرُ المُساقى عليهِ مَرْئِيًّا معيَّنًا (**وَجَوَّزَهَا القَدِيمُ**) واختارَه المُصنِّفُ في «تصحيحِ التَّنبيهِ» تبَعًا للخَفَّافِ (**فِي سَائِرِ**) أي: باقِي (**الأَشْجَارِ المُثْمِرَةِ**) كتِينٍ وجَوزٍ، والجَديدُ: المَنعُ، ومحلُّه إنْ أفردَت بالمُساقاةِ كما أُشيرَ لذلكَ سابقًا

(١) رواه البخاري (٦١٨٢)، ومسلم (٢٢٤٧) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلَا تَصِحُّ المُخَابَرَةُ وَهِيَ عَمَلُ الأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالبَذْرُ مِنَ العَامِلِ وَلَا المُزَارَعَةُ وَهِيَ هَذِهِ المُعَامَلَةُ وَالبَذْرُ مِنَ المَالِكِ

بقولنا: «أصالةٍ»، فإنْ ساقَى عليها تبعًا جازَ على الأصحِّ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] آخرَ بابِ المُزارَعةِ.

وخرج بـ «الأشجارِ» وهي ما لها ساقٌ: ما لا ساقَ له؛ كبِطِّيخٍ، وقَصَبِ سكَّرٍ[2].

وبالمُثمِرَةِ: ما لا ثمرَ له كصَنَوْبَرٍ، فلا تجوزُ المُساقاةُ في المسألتَينِ، وكذا شجرُ المُقْلِ، لكِنِ اختارَ بعضُهم[3] تبعًا للنَّصِّ جوازَ المُساقاةِ عليهِ.

(**وَلَا تَصِحُّ المُخَابَرَةُ**) المُشتقَّةُ منَ الخَبيرِ وهو الأكَّارُ، وقيلَ: منَ الخَبارِ: الأرضِ اللَّينةِ، وقيلَ: غيرُ ذلكَ.

(**وَهِيَ عَمَلُ**) العاملِ في (**الأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا**) كنصفٍ مثلًا (**وَالبَذْرُ مِنَ العَامِلِ**) ولو فسَّرَ المُصنِّفُ المُخابرةَ بالمُعاملةِ على الأرضِ كما في «المُحرَّرِ»[4] و«الرَّوضةِ»[5] و«أصلِها»[6] كان أوضَحَ؛ لأنَّ العَملَ مِن وظيفةِ العاملِ لا الأرضِ.

(**وَلَا**) تصِحُّ (**المُزَارَعَةُ وَهِيَ هَذِهِ المُعَامَلَةُ**) أي: المُخابرةُ، (**وَ**) لكِنِ (**البَذْرُ**) فيها يكونُ (**مِنَ المَالِكِ**) ولا تصحُّ المُشاطَرةُ المُسمَّاةُ أيضًا بالمُناصَبةِ بمُوحَّدةٍ بعدَ صادٍ مُهمَلةٍ كالتي تُفعَلُ بالشَّامِ وهي: أنْ يُسلِّمَ إليهِ أرضًا ليَغرِسَها مِن عندِه

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٢).
(٢) (س): «وسكر».
(٣) في الحاشية: «الإسْنَوِيّ».
(٤) «المحرر» (ص٢٢٦).
(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ١٦٨).
(٦) «الشرح الكبير» (١٢/ ١١٠).

فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بَيَاضٌ صَحَّتِ المُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ المُسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ بِشَرْطِ: اتِّحَادِ العَامِلِ وَعُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ، وَالبَيَاضِ بِالعِمَارَةِ

والشَّجرُ بينَهما، قال بعضُهم: ولا شَكَّ أنَّ مانعَ المُخابرةِ يمنعُها ومن جوَّزَها ففيه نظرٌ، انتهَى.

وفي «فتاوَى القفَّالِ»[1]: أنَّ الحاصلَ في هذهِ الصُّورةِ للعاملِ والمالكِ الأرضَ أجرةُ مثلِها على العاملِ، واختارَ المُصنِّفُ تبعًا لابنِ المُنذرِ وغيرِه جوازَ المُخابرةِ والمُزارعةِ مطلقًا، (**فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ**) أو العِنبِ (**بَيَاضٌ**) وهو أرضٌ لا زرعَ فيها ولا شجرَ (**صَحَّتِ المُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ المُسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ**) والعِنبِ تبعًا للمُساقاةِ، ولكنْ (**بِشَرْطِ: اتِّحَادِ العَامِلِ**) فيهِما، فلا يجوزُ أنْ يُساقِيَ واحِدًا ويُزارِعَ آخَرَ، وليس المُرادُ باتِّحادِهِ اشتراطَ كونِهِ واحدًا بل ألَّا يكونَ مَن ساقَاهُ غيرَ مَن زارَعَه، فلو ساقَى جماعةً وزارَعَهم بعَقدٍ واحدٍ صحَّ.

(**وَ**) بشرطِ (**عُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ، وَ**) عُسرِ إفرادِ (**البَيَاضِ بِالعِمَارَةِ**) وهي الزِّراعةُ، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] بالتَّعذُّرِ قال: فإنْ أمكنَ الانفِرادُ لم تجُزِ المُزارعةُ على البَياضِ، وتبِعَ المُصنِّفُ في الجمعِ بينَ عُسرِ إفرادِ النَّخلِ بالسَّقيِ والبياضِ بالعِمارةِ «الرَّوضةَ»[3] كأصلِها[4]، لكنَّ الأكثرَ كما قال بعضُهم[5] اقتصَرَ على ذكرِ عُسرِ إفرادِ النَّخلِ بالسَّقيِ والعَملِ.

---

(١) ينظر: «روضة الطالبين» (٥/ ١٧١).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٠).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٠).

(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ١١٤).

(٥) في الحاشية: «ابن النقيب».

وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَلَّا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا وَأَلَّا تُقَدَّمَ الْمُزَارَعَةُ وَأَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ وَأَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ

(**وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ**) في عقدِ المُساقاةِ والمُزارعةِ (**أَلَّا يُفْصَلَ**) بضَمِّ أوَّلِه وفتحِ ثالثِه بخَطِّه أي: لا يَفصِلَ العاقدُ (**بَيْنَهُمَا**) بل يأتِي بهما صَفقةً واحدةً على الاتِّصالِ، فلو ساقَاهُ على النَّخلِ بالنِّصفِ فقَبِلَ ثمَّ زارَعَه على البياضِ لم تصِحَّ المُزارعةُ، ومحلُّ الخِلافِ حيثُ بَقِيَ مِن مدَّةِ المُساقاةِ ما يمكنُ فيهِ الزَّرعُ، وإلَّا امتَنَع جزمًا كما قال الدَّارِمِيُّ وغيرُه، ولو قال: «ساقَيْتُك على النَّخلِ بالنِّصفِ وزارَعْتُك على الأرضِ بالنِّصفِ» فقال: «قَبِلتُ المُساقاةَ وقَبِلتُ المُزارعةَ» صحَّ في الأصحِّ، ولو أَتَى بلفظٍ واحدٍ يشمَلُهما كـ«عامَلْتُك على النَّخلِ والبياضِ بالنِّصفِ فيهما» كَفَى، بل حَكَى الإمامُ فيهِ الاتِّفاقَ.

(**وَ**) الأصحُّ أنَّه يُشترَطُ (**أَلَّا تُقَدَّمَ الْمُزَارَعَةُ**) على المُساقاةِ، (**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ**) بالنَّظرِ لمِساحتِه ومَغارِسِ الشَّجرِ (**كَقَلِيلِهِ**) في صحَّةِ المُزارعةِ عليهِ إنْ عَسُرَ إفرادُه بالزِّراعةِ، ومرادُه كما قال بعضُهم بالكثيرِ الأكثرُ، وأشعَرَ بأنَّ الخِلافَ لا يَجرِي في الأقلِّ جزمًا، وهو كذلكَ، ولا في المُساوِي، لكنَّ الإمامَ وغيرَه حَكَى في هذا الخِلافَ في كثيرِ البياضِ.

(**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ**) في المُساقاةِ، (**وَالزَّرْعِ**) في المُزارعةِ بل يجوزُ أنْ يشرطَ العاملُ نصفَ الثَّمرِ وربعَ الزَّرعِ مَثَلًا، والثَّاني يشترَطُ، وصحَّحَه المُصنِّفُ في «نكتِ التَّنبيهِ».

وَأَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يُخَابِرَ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمُزَارَعَةِ فَالمَغَلُّ لِلْمَالِكِ وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ وَآلاتِهِ وَطَرِيقُ جَعْلِ الغَلَّةِ لَهُمَا وَلا أُجْرَةَ

(وَ) الأصحُّ (أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يُخَابِرَ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ) ولو شُرِط البَذْرُ من المالكِ والثَّورُ منَ العاملِ أو عكسُه؛ جازَ في الأولَى على الأصحِّ، وامتنَع في الثَّانيةِ.

(فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ) قَراحٌ أو بياضٌ متخلِّلٌ بينَ النَّخلِ (بِالْمُزَارَعَةِ) مثلًا وقُلْنا بالرَّاجحِ وهو بطلانُها (فَالمَغَلُّ) الحاصلُ جميعُه (لِلْمَالِكِ) للبَذرِ (وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ) مثلِ (عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ وَآلاتِهِ) إنْ كانَتَا له، قال القاضي حُسينٌ: والأجرةُ مِن نَقدِ البلدِ وليس له دفعُ بعضِ الزَّرعِ إلَّا بعدَ العِلمِ بقيمتِه.

ونكَّرَ الأرضَ؛ لئلَّا يُتوَهَّمَ قصرُها على البياضِ وإنْ أفرِدَتْ أرضٌ بالمُخابَرةِ فالمَغَلُّ للعاملِ وعليهِ لمالكِ الأرضِ أُجرةُ مثلِها، ويبقَى الزَّرعُ لأوانِ الحَصادِ، ولو كان زرعُ البياضِ بلا إذنِ مالكِ الأرضِ لَزِمَه كلُّ الأجرةِ والقَلعُ مجَّانًا، ولو كان البَذرُ منهما فالمَغَلُّ لهُما ولكلٍّ على الآخرِ أجرةُ مثلِ ما انصَرفَ مِن منافِعِه على حصَّةِ صاحبِه، وما ذكَرَه المُصنِّفُ محلُّه إنْ سَلِمَ الزَّرعُ، فإنْ لم يَسلَمْ لحُصولِ آفةٍ فيهِ ولم يبقَ منه شيءٌ نقَلَ الرَّافِعيُّ عنِ المُتوَلِّي في نظيرِه منَ الشَّركة الفاسدةِ أنَّه لا أُجرةَ للعاملِ ثمَّ توقَّفَ فيهِ، لكِنْ صوَّبَ المُصنِّفُ هناكَ مقالةَ المُتوَلِّي، ونُوزِعَ في التَّصويبِ بأنَّ العاملَ في القِراضِ الفاسدِ إذا لم يربَحْ شيئًا تجبُ له أجرةُ المثلِ.

ثمَّ أشارَ لحِيلةٍ تُسقِطُ الأجرةَ وتجعَلُ الغَلَّةَ مشترَكةً بينَ المالكِ والعاملِ في الصُّورةِ السَّابقةِ بقولِه: (وَطَرِيقُ جَعْلِ الغَلَّةِ لَهُمَا) في صورةِ إفرادِ الأرضِ بالمُزارَعةِ (وَلا أُجْرَةَ) لأحدِهما على الآخرِ تحصلُ بشيئَينِ:

أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الأَرْضِ أَوْ يَسْتَأْجِرُهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنْفَعَةِ الأَرْضِ لِيَزْرَعَ النِّصْفَ الآخَرَ فِي النِّصْفِ الآخَرِ مِنَ الأَرْضِ

أحدُهما: (**أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ**) أي: العاملَ (**بِنِصْفِ البَذْرِ**) شائِعًا (**لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَرَ**) من البَذرِ في الأرضِ، (**وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الأَرْضِ**) شائِعًا ومنه تُؤخَذُ صحَّةُ عاريةِ المُشاعِ المُفيدةِ إسقاطَ الأجرةِ، بخلافِ ما إذا لم يُعِرْه نصفَها واستأجَرَه لزراعةِ نصفِ البَذرِ فزَرَعَ جميعَه فإنَّه يلزَمُه أجرةُ نصفِ الأرضِ.

والثَّاني ما أشارَ إليه بقولِه: (**أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ**) أي: العامِلَ (**بِنِصْفِ البَذْرِ**) شائِعًا (**وَنِصْفِ مَنْفَعَةِ الأَرْضِ**) شائِعًا (**لِيَزْرَعَ**) له (**النِّصْفَ الآخَرَ**) منَ البَذرِ (**فِي النِّصْفِ الآخَرِ**) بفتحِ الخاءِ ويجوزُ كسرُها على معنَى المُتأخِّرِ (**مِنَ الأَرْضِ**) وحينَئذٍ يكونانِ شريكين في الغَلَّةِ مُناصَفةً ولا أُجرةَ لأحدِهما على الآخرِ، ولو قال: «أنْ يُعيرَه نصفَ الأرضِ ويستأجِرَه بنصفِ البَذرِ ليزرَعَ له النِّصفَ الآخرَ منه» كان دافِعًا للاعتراضِ بأنَّ قولَه: «النِّصفَ الآخرَ» ظاهرٌ في إرادةِ البَذرِ فلا يعلمُ منه أينَ يُزرَعُ، وإنْ أُريدَ به نصفُ الأرضِ لم يَحسُنْ وصفُه بالآخَرِ؛ لأنَّه يستَدْعِي أولًا ولم يتقدَّمْ، وفرَّقَ بينَ الطَّريقَينِ المَذكُورَينِ في المَتنِ بأمورٍ: **منها** أنَّ الأجرةَ في الطَّريقِ الأولَى عينٌ وفي الثَّانيةِ عينٌ ومنفعةٌ، والطَّريقانِ مفرُوضانِ في بَذرٍ مِن مالكِ الأرضِ، فإنْ كان منَ العاملِ فطريقُه أنْ يستأجِرَ منَ المالكِ نصفَ الأرضِ بنصفِ عملِه ونصفِ بَذرِه ونصفِ منافِعِ آلاتِه، وإنْ كان البَذرُ منهما استأجَرَ العامِلُ نصفَ الأرضِ

بنصفِ منافِعِه ونصفِ منافِعِ آلاتِه المَصرُوفةِ للزِّراعةِ، وذَكَر الأصحابُ طريقًا ثالِثًا وهي أحوَطُ الطُّرقِ: أنْ يُقرِضَ المالكُ العاملَ نصفَ البَذرِ ويُؤجِّرَه نصفَ الأرضِ بنصفِ عملِه ونصفِ منافِعِ آلاتِه، وطريقًا رابِعًا وهي: أنْ يُعِيرَه المالكُ نصفَ أرضِه ثـمَّ يبذُرانِ ويعمـلُ العاملُ فالغَلَّة بينَهمـا، ولا يرجعُ أحدُهما علـى الآخرِ؛ لأنَّهما متبرِّعانِ، ويعتبَرُ في هذهِ الإجاراتِ شرطُها الآتِي في كتابِ الإجارةِ.



(فَصْلٌ)

يُشْـتَرَطُ تَخْصِيـصُ الثَّمَرِ بِهِمَـا وَاشْـتِرَاكُهُمَا فِيهِ وَالعِلْـمُ بِالنَّصِيبَيْـنِ بِالجُزْئِيَّةِ كَالقِرَاضِ

(فَصْلٌ)

فِيمَا يُشْتَرَطُ فِي عَقْدِ المُسَاقَاةِ

(**يُشْـتَرَطُ**) فيـه (**تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَـا**) أي: المالكِ والعاملِ، فلا يجوزُ شـرطُ بعضِه لغيرِهما (**وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ**) فلا يجوزُ كلُّ الثَّمرِ لأحدِهما.

وخـرج بـ «الثَّمـرِ»: الجَريدُ والكُرْنـافُ واللِّيفُ، فلا يكونُ مشـترَكًا بينَهما، بل يختصُّ به المالكُ، ولا يجوزُ كونُ العِوَضِ غيرَ الثَّمرِ، فلو سـاقَى بدراهِمَ أو غيرِها لم تنعَقِدْ مساقاةٌ ولا إجارةٌ إلَّا إذا فَصَّلَ الأعمالَ وكانت معلومةً، ولا قَلْبَ في كلامِ المُصنِّفِ كما قال بعضُ الشُّراحِ مِن أنَّ حقَّه أنْ يقولَ: يشترَطُ تخصيصُهما بالثَّمرِ؛ لأنَّ المُصنِّـفَ مَشَـى هنا على الاستِعمالِ العُرفِيِّ مِن دخولِ البـاءِ على المَقصُورِ عليهِ، ومشى في بابِ القِراضِ حيثُ قال فيهِ: «اختِصاصُهما بالرِّبحِ» على الاستِعمالِ اللُّغويِّ مِن دخولِ الباءِ على المَقصُورِ، وقد نبَّه على الاستعمالَينِ بعضُ المُحقِّقينَ فقال في قولِه: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾[1]: مَعْناه: نخُصُّكَ بالعِبادةِ، ولو قيلَ: نخصُّ العِبادةَ بكَ كان استِعمالًا عُرفِيًّا.

(**وَالعِلْـمُ بِالنَّصِيبَيْنِ بِالجُزْئِيَّةِ**) مِن نصفٍ أو ثلثٍ (**كَالقِرَاضِ**) أي: كالرِّبحِ فيهِ في

(١) سورة الفاتحة: ٥.

وَالأَظْهَرُ: صِحَّةُ المُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ لَكِنْ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيٍّ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجُزْ وَلَوْ كَانَ مَغْرُوسًا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلَى العَمَلِ فَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا صَحَّ وَإِلَّا فَلَا

جميعِ ما سَبَقَ فيهِ فيصِحُّ فيما إذا قال: «الثَّمرةُ بيننا»، وفي قولِه: «لكَ النِّصفُ مثلًا»، ولا يصحُّ في قولِهِ: «ليَ النِّصفُ»، ولا في قولِه: «كلُّ الثَّمرِ لكَ» ولا «كلُّها لي»، ولا يستحقُّ العاملُ في هذهِ أجرةً.

(**وَالأَظْهَرُ: صِحَّةُ المُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ**) و (**لَكِنْ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ**) أمَّا بعدَه فلا يصحُّ جزمًا، وعلى الأظهرِ يكونُ نصيبُ العاملِ من الثَّمرِ المَوجُودِ، فلو ساقَاهُ على النَّخلِ المُثمِرِ وعلى ما يحدثُ مِن ثَمرِ العامِ القابلِ لم يَجُزْ جزمًا، ويُشتَرطُ في الشَّجرِ المُساقَى عليهِ أنْ يكونَ مَغرُوسًا.

(وَ) حينَئذٍ (**لَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيٍّ**) وهو بفتحِ الواوِ ودالٍ مهملةٍ مكسُورةٍ ومثنَّاةٍ تحتيَّةٍ شديدةٍ: صغارُ النَّخلِ، (**لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجُزْ**) وليس الشَّجرُ بقَيدٍ، فلو قال: «اغرِسْه وتعهَّدْه ولكَ نصفُ ما يحدثُ مِن ثَمرتِهِ» لم يجُزْ أيضًا، وإذا عَمِلَ في الصُّورتَينِ فله أُجرةُ المِثلِ إنْ تُوُقِّعَتِ الثَّمرةُ في المُدَّةِ، وإلَّا فلا في الأصحِّ.

(**وَلَوْ كَانَ**) الوَدِيُّ (**مَغْرُوسًا**) وساقَى العاملَ عليهِ (**وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلَى العَمَلِ فَإِنْ قَدَّرَ**) في عَقدِ المُساقاةَ عليهِ (**مُدَّةً يُثْمِرُ**) الوَدِيُّ (**فِيهَا غَالِبًا**) كعَشرِ سنينَ (**صَحَّ**) العَقدُ ولم يضُرَّ كونُ أكثرِ المُدَّةِ لا يثمرُ فيها، فإنِ اتَّفقَ أنَّ الوَدِيَّ لم يُثمِرْ حَبِطَ عملُه، (**وَإِلَّا**) بأنْ قدَّرَ مدَّةً لا يُثمِرُ فيها غالبًا (**فَلَا**) يصِحُّ العَقدُ ولا أُجرةَ

وَقِيلَ: إِنْ تَعَارَضَ الِاحْتِمَالُ صَحَّ وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ وَيُشْتَرَطُ أَلَّا يَشْرِطَ عَلَى العَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا

له في الأصحِّ، وقيَّدَ الإمامُ عدمَ الأجرةِ بما إذا عَلِمَ أنَّها لا تثمرُ في المُدَّةِ المَذكُورةِ، فإنْ جَهِلَ الأجرةَ استحَقَّ الأجـرةَ جزمًا، ويُرجَعُ في المُـدَّةِ المَذكُورةِ لأهلِ البَصرِ بالشَّجرِ في تلكَ النَّاحيةِ كما يقتَضِيه كلامُ الدَّارِمِيِّ.

(**وَقِيلَ: إِنْ تَعَارَضَ الِاحْتِمَالُ**) في الإثمارِ وعدمِه (**صَحَّ**) العَقدُ، وإلَّا فلا.

(**وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا**) استقَلَّ الشَّريكُ بالعَملِ فيها و(**شَرَطَ**) المالكُ (**لَهُ**) أي: الشَّـريكِ (**زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ**) كأنْ يكونَ الشَّـجرُ بينَهما نصفَينِ فيشـرطَ له ثلثَـيِ الثَّمرةِ، فإنْ شَـرَطَ له مقـدارَ نصيبِه أو دونَـه لم يصِـحَّ، ولو لـم يسـتقلَّ العاملُ بالعَملِ بل شَرَط معاونةَ شريكِه معَه فإنِ استوَيَا عملًا فلا أجرةَ لأحدِهما على الآخرِ.

وخـرج بـ«زيادةً»: ما لو شَـرَط له كلَّ الثَّمرةِ فيفسـدُ العَقدُ، ولكـنَّ الأصحَّ أنَّه يستحقُّ هنا أجرةَ مثلِه.

(**وَيُشْـتَرَطُ**) لصِحَّةِ المُساقاةِ (**أَلَّا يَشْرِطَ**) المالكُ في عَقدِها (**عَلَى العَامِلِ مَا لَيْسَ مِـنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَـا**) التي جَرَت عادةُ العامـلِ بها، كحفرِ بئرٍ، فإنْ شَـرَطَه لم يصِحَّ العَقـدُ، وكان الأولَـى أنْ يُقدِّمَ على هذهِ المَسـألةِ بيانَ أعمالِ المُسـاقاةِ ليُعرفَ أنَّ شـرطَ غيرِهما مفسـدٌ، ويشـترَطُ أيضًا ألَّا يشـرطَ العاملُ على المالكِ ما هو على العامـلِ، ومَشَـى على الأولـى في كتابِ القِراضِ حيـثُ قال فيهِ: «ووظيفـةُ العاملِ كذا»، ثمَّ قال: «فلو قارضَه ليشترِيَ حنطةً» إلى آخِرِه.

وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِالعَمَلِ وَبِاليَدِ فِي الحَدِيقَةِ وَمَعْرِفَةُ العَمَلِ بِتَقْدِيرِ المُدَّةِ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِدْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الأَصَحِّ

(وَ) يشترطُ (أَنْ يَنْفَرِدَ) العاملُ (بِالعَمَلِ) فلو شَرَطَا عملَ المالكِ معَه فَسَد، بخلافِ ما لو شَرَطَا عملَ غلامِ المالكِ مع العاملِ فيجوزُ على المَذهبِ المَنصُوص، ويجوزُ شرطُ نفقتِهِ على العاملِ، وتُعتبَرُ معرفةُ الغُلام بالرُّؤيةِ أو الوَصفِ وتكونُ تحتَ تدبيرِ العاملِ، فلو شَرَطَا اشتِراكَهُما في التَّدبيرِ ويعمَلانِ ما اتَّفقا عليهِ لم يجُزْ، ويُشترطُ علمُ العاملِ بأعمالِ المُساقاةِ من حيثُ النَّوعُ والصِّفةُ كما سيأتي في قولِ المَتنِ: «وعلَى العاملِ ما يحتاجُ إليهِ» إلى آخِره.

(وَ) أنْ ينفَردَ أيضًا (بِاليَدِ فِي الحَدِيقَةِ) فلو شَرَط المالكُ كونَها بيدِه أو يدِهما لم يصِحَّ، والحَديقةُ كما قال اللَّيثُ: أرضٌ ذاتُ شجرٍ مثمرٍ، وقال أبو عُبَيدٍ: هي الحائطُ أي: البُستانُ. وقال الغزاليُّ: إنَّما يُقالُ حديقةٌ لبُستانٍ عليهِ حائطٌ.

(وَ) يُشترطُ (مَعْرِفَةُ العَمَلِ) جملةً لا تفصِيلًا كما يُشعِرُ به قولُه: (بِتَقْدِيرِ المُدَّةِ كَسَنَةٍ) هلاليّةٍ عندَ إطلاقِ السَّنةِ (أَوْ أَكْثَرَ) المُشعِرُ أيضًا باشتراطِ التَّأقيتِ في عقدِ المُساقاةِ حتَّى لا يصحَّ مؤبَّدًا ولا مطلقًا، والسَّنةُ مثالٌ، ونصَّ عليها لبيانِ الاتِّفاقِ عليها، وتمهيدًا للخلافِ فيما زادَ علَيْها، وإلَّا فأقلُّ مدةُ المُساقاةِ ما تطلعُ فيهِ الثَّمرةُ وتستَغْنِي عن العَملِ.

(وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ) لمُدَّةِ المُساقاةِ (بِإِدْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الأَصَحِّ) وإدراكُه كما قال بعضُهم[1]: زمنُ جَدادِهِ.

(١) في الحاشية: «السُّبكي».

وَصِيغَتُهَا سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَا النَّخْلِ بِكَذَا أَوْ سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ وَيُشْتَرَطُ القَبُولُ دُونَ تَفْصِيلِ الأَعْمَالِ وَيُحْمَلُ المُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى العُرْفِ الغَالِبِ وَعَلَى العَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ

(وَصِيغَتُهَا) أي: المُساقاةِ (سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَا النَّخْلِ) أو العِنبِ (بِكَذَا) كنصفِ ثَمرِهِ (أَوْ) ما يؤدِّي معنَى هذهِ الصِّيغةِ نحوُ (سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ) أو تعهَّدْهُ، أوِ اعمَلْ عليهِ بكذا، وتردَّدَ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] بينَ كونِ هذهِ الثَّلاثةِ صريحةً أو كنايةً، ولا تنعقِدُ المُساقاةُ بلفظِ الإجارةِ على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4]، وصحَّحَ بعضُهم[5] الصِّحَّةَ.

(وَيُشْتَرَطُ) فيها (القَبُولُ) جزمًا (دُونَ تَفْصِيلِ الأَعْمَالِ) فيها فلا يشترطُ، وأشعَرَ قولُه: «وصيغتُها» أنَّه لا يكفي فيها المُعاطاةُ، ويجِيءُ هنا الوَجهُ القائلُ بالاكتفاءِ بها في العُقودِ وإشارةُ الأخرَسِ قائمةٌ مقامَ النُّطقِ كما قال بعضُهم[6]، وأشعَرَ أيضًا قولُه: «بكذا» أنَّه لا بُدَّ مِن ذكرِ العِوَضِ فيها، فلو عَقَدَ ساكِتًا عمَّا يستحِقُّه العاملُ لم يصحَّ، وفي استِحْقاقِه الأجرةَ وجهانِ.

(وَيُحْمَلُ) على الصَّحيحِ عقدُ المُساقاةِ (المُطْلَقُ) عن تفصيلِ الأعمالِ (فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى العُرْفِ) في العَملِ (الغَالِبِ) في تلكَ النَّاحيةِ إنْ عَلِمَ العاقِدانِ المَحمُولَ عليهِ في عُرفِها، فإنْ جَهِلاه أو أحدُهُما أو لم يكُنْ عُرفٌ وَجب التَّفصيلُ جزمًا.

(وَ) يجبُ (عَلَى العَامِلِ) عندَ الإطلاقِ كلُّ (مَا) أي: عملٍ (يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٥٧).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٤٤).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ١٥٧).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٤٤- ١٤٥).
(٥) في الحاشية: «الإسنَويّ والسبكي».
(٦) في الحاشية: «الأذرعي».

الثَّمَرِ وَاسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كَسَقْيٍ وَتَنْقِيَةِ نَهرٍ وَإِصْلَاحِ الأَجَاجِينِ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا المَاءُ وَتَلْقِيحٍ وَتَنحِيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ وَتَعْرِيشٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ وَكَذَا

الثَّمَرِ وَاسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ) ولا يُقصَدُ به حفظُ الأصلِ (كَسَقْيٍ) احتيجَ إليهِ (وَ) نحوِ (تَنْقِيَةِ نَهَرٍ) وما بعدَه، والمُرادُ تنقيةُ مجرَى النَّهرِ مِن طينٍ ونحوِه، وسَبَقَ في صلاةِ الجَماعةِ أنَّه بسكونِ الهاءِ وفتحِها، (وَإِصْلَاحِ الأَجَاجِينِ) وهي الحُفَرُ حولَ مغارِسِ الشَّجرِ (الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا المَاءُ) فيشرَبُه الشَّجرُ جمعُ إجَّانةٍ، سُمِّيَت بذلكَ؛ لشبهِها بإجَّانةِ الغَسيلِ، وسَبَق الكلامُ علَيْها في الأصولِ والثِّمارِ.

(وَتَلْقِيحٍ) للنَّخلِ وهو وضعُ شيءٍ مِن طَلْعِ الذُّكورِ في طلعِ الإناثِ، وقد يَستَغْنِي بعضُ النَّخيلِ عنِ الوَضعِ المَذكُورِ لكونِها تحتَ ريحِ الذُّكورِ فيَحمِلُ الهَواءُ ريحَ الذُّكورِ إليها والطَّلعُ الذي يلقحُ به على المالكِ.

(وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ) وهو اسمٌ لليابسِ منَ الكَلأِ لا للرَّطْبِ، وعنِ الأَزْهَرِيِّ[1] إطلاقُه على الحَشيشِ الرَّطبِ، وعليهِ يُحمَلُ كلامُ الفُقهاءِ، ولو عبَّرَ بالكَلأِ لشَمِلَهما.

(وَ) تنحيةِ (قُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ) بالشَّجرِ، وقيَّدَ في «الرَّوضةِ»[2] تنحيةَ الحَشيشِ بالمُضرِّ أيضًا، (وَتَعْرِيشٍ) للعِنبِ مأخوذٌ مِن عَرَّشَ العِنبَ إذا عَقَدَ له عَرِيشًا وهو مثلُ السَّقفِ يُرفَعُ عليهِ العِنبُ.

والتَّعريشُ إنَّما يُعتبَرُ في بلدٍ (جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ) فيهِ، وإلَّا لم يُعتبَرْ (وَكَذَا) على

(١) «تهذيب اللغة» (٣/ ٢٥٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ١٥٩).

حِفْظُ الثَّمَرِ وَجَدَادُهُ وَتَجْفِيفُهُ فِي الأَصَحِّ وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الأَصْلِ وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كَبِنَاءِ الحِيطَانِ وَحَفْرِ نَهرٍ جَدِيدٍ فَعَلَى المَالِكِ

العاملِ أيضًا (**حِفْظُ الثَّمَرِ**) على النَّخلِ، وفي الجَرِينِ عن سارقٍ وطَيرٍ وزُنبورٍ ونحوِ ذلكَ بجَعلِ كلِّ عُنْقودٍ في قَوْصَرَّةٍ إنْ جَرَت به عادةٌ والقَوْصَرَّةُ على المالكِ.

(**وَجَدَادُهُ**) وهو كما سَبَقَ في زكاةِ النَّباتِ بفتحِ الجيمِ وكسرِها وبدالَيْنِ مهملتَينِ، وحَكَى في «المُحكمِ»[1] إعجامَهما: قطعُ الثَّمرِ.

(**وَ**) علَى العاملِ أيضًا (**تَجْفِيفُهُ**) وقيَّدَ «الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها»[3] ذلكَ بما إذا جَرَتْ به عادةٌ أو شَرَطَاه، وبَحَثَ بعضُهم أنْ تكونَ العادةُ قيدًا أيضًا في حفظِ الثَّمرِ والجَدادِ، ثمَّ قال: وبه صرَّحَ المَاوَرْدِيُّ[4] في الجَدادِ.

وقولُه: (**فِي الأَصَحِّ**) عائدٌ للمَسائلِ الثَّلاثِ، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[5] في الثَّانيةِ والثَّالثةِ بالصَّحيحِ، وعلى العاملِ أيضًا تقليبُ الأرضِ بالمَساحِي وفتحُ رأسِ السَّاقيةِ وسدُّها وغيرُ ذلكَ ممَّا ذُكِرَ في المُطوَّلاتِ.

(**وَ**) كلُّ (**مَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الأَصْلِ**) أي: أُصولِ الثِّمارِ وهي الشَّجرُ (**وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كَبِنَاءِ الحِيطَانِ**) للحديقةِ (**وَحَفْرِ نَهرٍ جَدِيدٍ**) لها (**فَعَلَى المَالِكِ**) فإنْ شُرِط في العَقدِ على العاملِ بَطَلَ، وعلى المالكِ أيضًا خراجُ الأرضِ الخَراجيَّةِ.

وأشعَرَ تعبيرُه بـ«جديدٍ» أنَّ ما انهارَ منَ النَّهرِ يكونُ على العاملِ، وليس كذلكَ،

---

(1) «المحكم والمحيط الأعظم» (٧/ ١٩٢).
(2) «روضة الطالبين» (٥/ ١٥٩).
(3) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٥٠).
(4) «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٧٠- ٣٧١).
(5) «روضة الطالبين» (٥/ ١٥٩).

وَالمُسَاقَاةُ لازِمَةٌ فَلَوْ هَرَبَ العَامِلُ قَبْلَ الفَرَاغِ وَأَتَمَّهُ المَالِكُ مُتبرِّعًا بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ العَامِلِ وَإِلَّا اسْتَأْجَرَ الحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتِمُّهُ

بـل هـو على المالكِ، والأصحُّ في سدِّ ثُلَـمِ الجُدْرانِ ووَضعِ الشَّـوكِ عليها اتِّباعُ العُرفِ، وأمَّا الآلاتُ كفأسٍ وبَقرٍ وغيرِهما فعلَى المالكِ في الأصحِّ، وكلُّ ما وَجَب علـى العاملِ جازَ اسـتئجارُ المالكِ عليهِ، وعندَ ظُهورِ الثَّمـرةِ يملكُ العاملُ حصَّتَهُ منهـا على المَذهَبِ، وتَجِبُ زكاتُه عليهِ إنْ بَلَغَ نِصابًـا أو كان الجَميعُ نصابًا وأثبَتْنا فيه الخُلْطةَ، وإلَّا فلا.

(**وَالمُسَـاقَاةُ**) قبلَ عَملِ العامـلِ وبعدَه (**لَازِمَةٌ**) أي: عقدُهـا لازمٌ منَ الجانِبَينِ، فليس لأحدِهما فَسـخُ عقدِهـا، وعلى اللُّزوم (**فَلَوْ هَـرَبَ العَامِلُ**) أو عَجزَ بمَرضٍ أو غيرِه (**قَبْلَ الفَرَاغِ**) مِن عَملِ المُسـاقاةِ (**وَأَتَمَّهُ المَالِكُ مُتبرِّعًا**) بعَملٍ أو بمُؤنتِهِ أو بتبرُّعِ أجنبيٍّ بذلكَ من غيرِ شُـعورِ المالكِ أو مع شُعورِهِ ولـم يمنَعْه (**بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ العَامِلِ**) والإتمامُ ليس بقَيدٍ، فلو تبرَّعَ شخصٌ بجَميعِ العَملِ فهو كهَرَبِ العاملِ.

(**وَإِلَّا**) بـأنْ لـم يوجَدْ متبـرِّعٌ (**اسْـتَأْجَرَ الحَاكِمُ عَلَيْـهِ**) بعدَ ثبـوتِ كلٍّ مِن عَقدِ المُسـاقاةِ وهـربِ العاملِ عندَه، وبعدَ تعـذُّرِ طلبِهِ بأنْ لم يُعلَمْ له مـكانٌ (**مَنْ يُتِمُّهُ**) مِـن مـالِ العاملِ إنْ كان له مالٌ، وإلَّا فإنْ كان بعـدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ باعَ الحاكمُ نصيبَ العامـلِ أو بعضَه بحسَـبِ الحاجةِ إمَّا للمالكِ أو غيرِه واسـتأجَرَ مَـن يُتمُّه، أو قبلَ بدوِّ الصَّلاحِ اسـتأجَرَ الحاكمُ عليهِ مِن مالكٍ أو أجنبيٍّ أو بيتِ مالٍ، وكذا يسـتأجِرُ الحاكـمُ أيضًا إنْ كان العاملُ حاضرًا وامتَنعَ منَ العَملِ كما قال صاحبُ «المعين»،

وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الحَاكِمِ فَلْيُشْهِدْ عَلَى الإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ وَلَوْ مَاتَ وَخَلَّفَ تَرِكَةً أَتَمَّ الوَارِثُ العَمَلَ مِنْهَا وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ

ورجَّحه بعضُهم وبحثَ أنَّ محلَّ الاستئجارِ حيثُ كان العَملُ في ذمَّةِ العاملِ، فإنْ كان على عَينِهِ وصحَّحْناه كما هو الرَّاجحُ فلا؛ لتمكُّنِ المالكِ منَ الفَسخِ.

(**وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ**) أي: المالكُ (**عَلَى**) مراجعةِ (**الحَاكِمِ**) إمَّا لكونه حاضرًا وامتنَعَ منَ الحُكمِ، أو كان فوقَ مسافة عَدوَى (**فَلْيُشْهِدْ عَلَى**) العَملِ بنفسِه أو علَى (**الإِنْفَاقِ**) على العَملِ (**إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ**) فيقولُ المالكُ للشَّاهدِ: عملْتُ أو أنفقْتُ أو استأجَرْتُ لأرجعَ بذلكَ، فإنْ لم يتعرَّضْ في الإشهادِ للرُّجوعِ لم يرجعْ عندَ الجُمهورِ، ولو اختلَفَ هو والعاملُ في قدرِ النَّفقةِ ففي نظيرِهِ مِن مسألةِ هَربِ الجَمَّالِ الآتيةِ تصديقُ المُنفقِ، وللإمامِ فيهِ احتمالٌ، قال بعضُهم: وهو ظاهرٌ إنْ عَجزَ عنِ الإشهادِ.

(**وَلَوْ مَاتَ**) العاملُ قبلَ إتمامِ العَملِ في مُساقاةٍ وَرَدَتْ على الذِّمةِ (**وَخَلَّفَ تَرِكَةً أَتَمَّ الوَارِثُ العَمَلَ مِنْهَا**) حتمًا، فإنِ امتنَعَ استأجَرَ الحاكمُ عليهِ مِن تركةِ العاملِ مَن يُتمُّ العَملَ وإنْ وَرَدَتِ المُساقاةُ على العَينِ انفَسَخَت بموتِ العاملِ جزمًا.

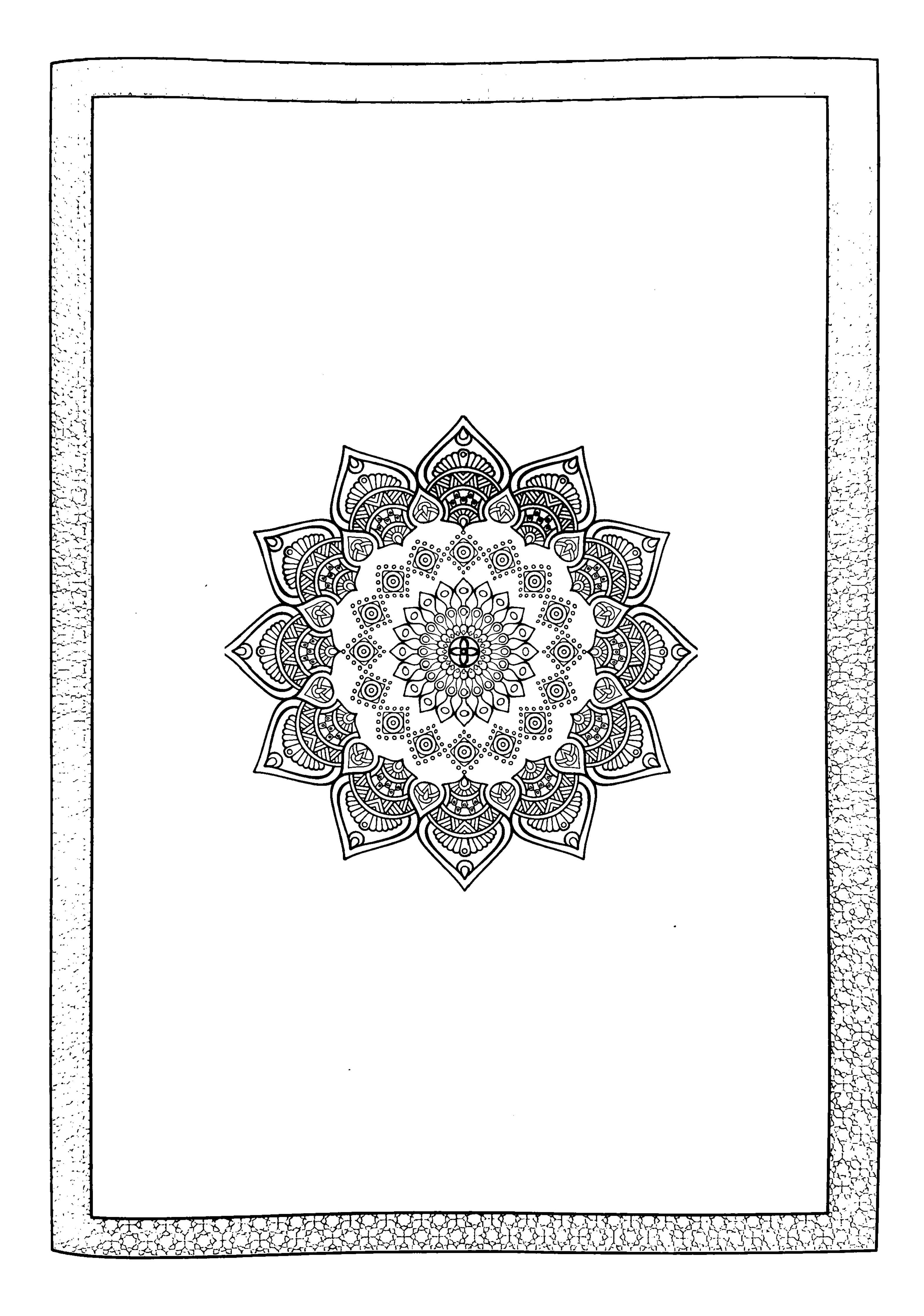
(**وَلَهُ**) أي: الوارثِ الثِّقةِ العارفِ بعَملِ المُساقاةِ (**أَنْ يُتِمَّ**) العَملَ إنْ شاءَ (**بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ**) ويأخذُ المَشرُوطَ لمُورِّثه ولا يُجبرُ على الأداءِ منَ التَّركةِ وإنْ لم يخلِّفِ العاملُ تَرِكةً فلوارِثِه الإتمامُ ولا يلزَمُه على الصَّحيحِ، وإنْ ماتَ المالكُ لم تنفَسِخِ المُساقاةُ بل تستمِرُّ، ويأخذُ العاملُ نصيبَه.

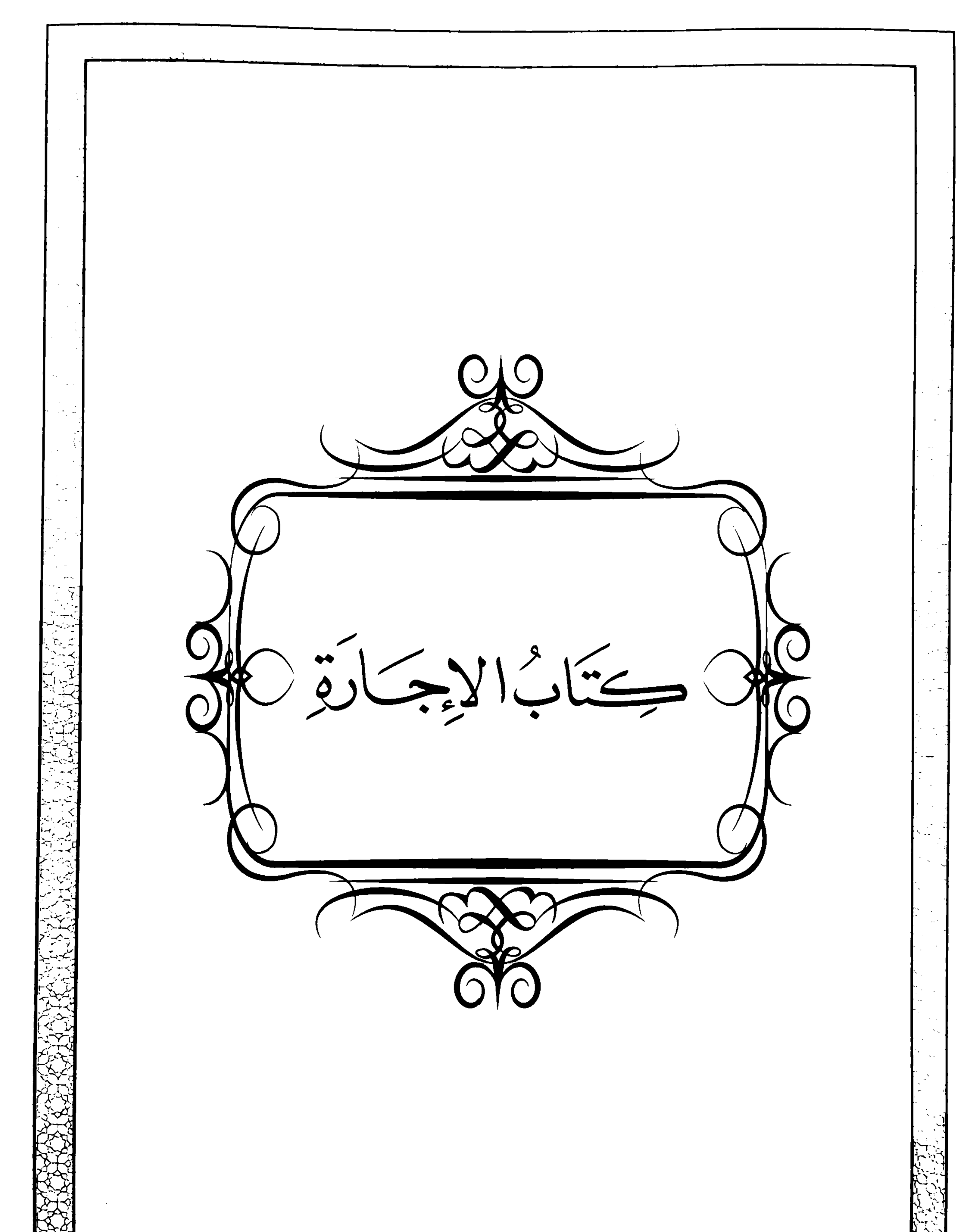
وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ عَامِلٌ وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا فَلِلْعَامِلِ عَلَى المُسَاقِي أُجْرَةُ المِثْلِ

(**وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ**) في المُساقاةِ بيمينِه أو إقرارِه أو يمينٍ مردودةٍ (**ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ**) إلى تمامِ عملِه ولا تُزالُ يدُه (**فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ**) ذلكَ العاملُ (**بِهِ**) أي: المُشرفِ أُزِيلَتْ يدُه بالكُلِّيةِ و(**اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ عَامِلٌ**) يتمُّ العمَلَ وأجرتُه هو والمُشرفُ تكونانِ مِن مالِه.

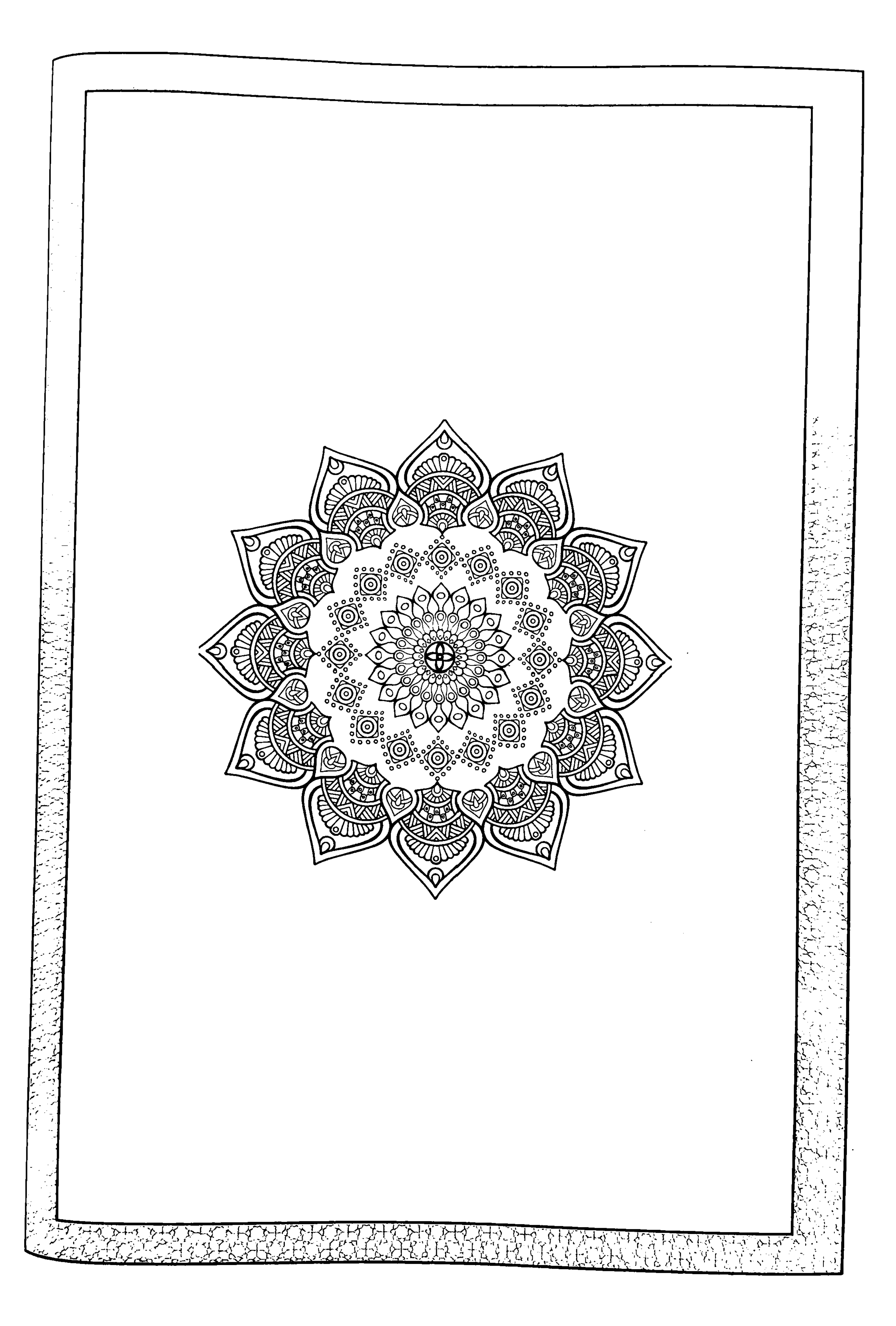
(**وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا**) كأنْ أوصَى بثَمرِ الشَّجرِ المُساقَى عليها (**فَلِلْعَامِلِ عَلَى المُسَاقِي**) بكسرِ القافِ (**أُجْرَةُ المِثْلِ**) لعَملِه، وجوَّزَ الإمامُ فتحَ القافَ لغةً فإنَّ المُساقاةَ مفاعلةٌ بينَ اثنَينِ يجوزُ أنْ يُعبَّرَ عن كلٍّ منهما باسمِ فاعلٍ أو مفعولٍ.







كِتَابُ الإِجَارَةِ



كِتَابُ الإِجَارَةِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الإِجَارَةِ)

بكَسرِ الهَمزةِ في المَشهُورِ، وحَكَى ابنُ سِيدَهْ[1] ضمَّها، وصاحبُ «المُستَعذَبِ»[2] فتحَها، مشتقَّةٌ مِنَ الأجرِ وهو الثَّوابُ، فكأنَّ الأجرةَ عوضُ عملِه كما أنَّ الثَّوابَ عِوَضُ العَملِ.

وهي لغةً: اسمٌ للأجرةِ.

وشرعًا كما قال بعضُهم: عقدٌ على منفعةٍ معلومةٍ مقصودةٍ قابلةٍ للبَذلِ والإباحةِ بعِوضٍ معلومٍ.

فخَرَج بمَعلُومةٍ: الجِعالةُ، وبمَقصُودةٍ: استئجارُ نحوِ تفَّاحةٍ لشَمِّها، وبقابلةٍ للبذلِ: منفعةُ البُضعِ، فالعَقدُ عليها لا يُسمَّى إجارةً.

واعتُرِضَ بأنَّ البُضعَ لم يدخُلْ في التَّعريفِ حتَّى يخرجَ فإنَّ الزَّوجَ لم يملِكِ المَنفَعةَ بل مَلَكَ أنْ ينتَفِعَ.

وخرج بـ«الإباحةِ»: استِئجارُ الجَوارِي للوَطءِ، وبعِوضٍ: الإعارةُ، وبمَعلُومٍ: عوضُ المُساقاةِ.

وأُورِدَ على هذا التَّعريفِ: الجِعالةُ على عَملٍ معلومٍ، والمُساقاةُ على ثمرٍ موجودٍ لم يَبدُ صلاحُه.

---

(١) «المحكم والمحيط الأعظم» (٧/ ٤٨٥).

(٢) «النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب» لابن بطال (٢/ ٣٨).

شَـرْطُهُمَا كَبَائِعٍ وَمُشْـتَرٍ وَالصِّيغَةُ أَجَرْتُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ أَوْ مَلَّكْتُكَ مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا، فَيَقُولُ قَبِلْتُ، أَوِ اسْتَأْجَرْتُ، أَوِ

والمَعقودُ عليهِ في الإجارةِ هو المَنفَعةُ لا العَينُ في الأصحِّ، وتظهَرُ ثمرةُ الخِلافِ في صورٍ وَصَّلَها بعضُهم إلى اثنتَيْ عشْرَةَ صورةً منها: إجارةُ ما استأجَرَه قبلَ قبضِهِ، وإجارةُ الكلبِ للصَّيدِ إنْ قُلْنا المَعقُودُ عليهِ المَنفَعةُ صحَّ، أو العَينُ فلا، وعُرِفَ بهذا أنَّ الخِلافَ ليس لفظِيًّا كما بَحَثَه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2].

والإجارةُ تشتمِلُ على: مؤجِّرٍ، ومستأجِرٍ، وعينٍ مؤجَّرةٍ، وصيغةٍ:

فالأوَّلانِ (شَـرْطُهُمَا كَبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ) في شـرطِهما، وسَبَقَ في البيعِ أنَّ شـرطَ كلِّ منهما الرُّشـدُ وعدمُ الإكـراهِ بلا حقٍّ، واسـتثنَى المَاوَرْدِيُّ[3] والرُّويانِيُّ منَ الرُّشـدِ جوازَ إجارةِ السَّفيهِ نفسَه فيما لا يقصدُ مِن عملِه كالحَجِّ؛ لأنَّه لمَّا جازَ أنْ يتطَوَّعَ عن غَيرِه بالعَملِ فأولَى بعِوَضٍ، وسَبَقَ في البيعِ أيضًا أنَّ إسلامَ المُشتَري شرطٌ حيثُ المَبيعُ عبدٌ مسلمٌ، وهنا لا يُشترَطُ في المُستأجِرِ فيصحُّ مِن كافرٍ استئجارُ عينِ مُسلمٍ في الأصحِّ، ويُؤمَرُ بإزالةِ ملكِه عن منافِعِه كما في «المجموعِ»[4] بأنْ يؤجرَه لمُسـلمٍ، وعُلِمَ من قولِه: «كبائعٍ» أنَّ الأعمَى لا يكونُ مؤجرًا وإنْ جازَ له إجارةُ نفسِه.

(وَالصِّيغَـةُ) نحوُ قولِ المُؤجِّـرِ (أَجَرْتُكَ هَذَا) العَبدَ مثـلًا (أَوْ أَكْرَيْتُكَ) إيَّاه (أَوْ مَلَّكْتُـكَ مَنَافِعَـهُ سَـنَةً بِكَـذَا، فَيَقُولُ) المُستأجِرُ فورًا: (قَبِلْـتُ، أَوِ اسْـتَأْجَرْتُ، أَوِ

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٣).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٧٦ - ١٧٨).
(٣) «الحاوي الكبير» (٦/ ٣٦٠).
(٤) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٣٥٩).

اكْتَرَيْتُ وَالأَصَحُّ: انْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ أَجَرْتُكَ مَنْفعَتَهَا وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ: بِعْتُكَ مَنْفعَتَهَا

اكْتَرَيْتُ) أو استكرَيتُ، وبَحَث بعضُهم[1] انعِقادَها بالكنايةِ مع النِّيَّةِ وبالاستِيجابِ والإيجابِ، وبإشارةِ الأخرسِ المُفهِمةِ وبالمُكاتبةِ كالبيعِ، واعتبارُ الصِّيغةِ في عَقدِ الإجارةِ مُشعِرٌ بأنَّ المُعاطاةَ لا تَكفِي فيها، لكنْ في «المجموعِ»[2] عنِ المُتَولِّي وغيرِه جَرَيانُ خلافِ البَيعِ بالمُعاطاةِ فيها، ومعنَى «أَجَرْتُكَ سنةً» أي: منافِعَ سنةٍ، ولا يجوزُ كونُ «سنةً» ظَرفًا أي: مفعولًا فيهِ لـ«أَجَرْتُكَ»؛ لأنَّه إنشاءٌ وزمنُه يسيرٌ، بلِ المَعنَى: أَجَرْتُكَ واستمِرَّ أنتَ على ذلكَ سنةً كما قيلَ بذلكَ في قولِهِ: ﴿فَأَمَاتَهُ ٱللَّهُ مِاْئَةَ عَامٍ﴾[3] أنَّ المَعنَى: فأماتَه اللهُ واستمَرَّ على ذلكَ مئةَ عام، وإلَّا فزمَنُ الإماتةِ يسيرٌ، وأمَّا نحوُ: «أَجَرْتُكَ الدَّارَ سنةً» فالدَّارُ مفعولٌ ثانٍ و«سنةً» ظرفٌ بفعلٍ مُقدَّرٍ مأخوذٍ مِن آجرتُكَ أي: لتنتفِعَ، ولا يجوزُ كونُ «سنةً» مفعولًا؛ لأنَّ «آجَرَ» لا يتعدَّى لثلاثةِ مفاعِيلَ، ووزنُ آجَرَ كما قال ابنُ الحاجِبِ فاعَلَ كضارَبَ، لا أفعَلَ كأكرَمَ، واستدلَّ على ذلكَ في بابِ تخفيفِ الهَمزِ من «الشَّافيةِ» بثلاثةِ أدلةٍ نَظَمَها في ثنتَينِ فراجِعْهما إنْ شئتَ.

(**وَالأَصَحُّ: انْعِقَادُهَا**) أي: الإجارةِ (**بِقَوْلِهِ**) أي: المُؤجِّرِ في دارٍ مثلًا (**أَجَرْتُكَ مَنْفَعَتَهَا**) سنةً بكذا فيقبلُ المُستأجِرُ، (**وَ**) **الأصحُّ** (**مَنْعُهَا**) أي: منعُ انعقادِها (**بِقَوْلِهِ: بِعْتُكَ مَنْفَعَتَهَا**) سنةً بكذا فيقبلُ، والثَّاني يصحُّ، واختارَه بعضُهم[4].

وخرج بـ«منفعتَها»: إضافةُ البَيعِ للعَينِ، كـ«بعتُكَ هذه الدَّارَ شهرًا بكذا» فيقبلُ،

(1) في الحاشية: «الأذرعي».
(2) «المجموع شرح المهذب» (9/ 164).
(3) سورة البقرة: 259.
(4) في الحاشية: «السُّبكي والإسنوي».

وَهِيَ قِسْمَانِ:

وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنٍ كَإِجَارَةِ العَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنَيْنِ وَعَلَى الذِّمَّةِ كَاسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ وَبِأَنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا؛ فَإِجَارَةُ عَيْنٍ وَقِيلَ: ذِمَّةٍ

فلا يصحُّ جزمًا، والصِّيغُ السَّابقةُ محلُّها في إجارةِ العَينِ، أمَّا إجارةُ الذِّمَّةِ فتصحُّ بغيرِ ذلكَ كـ «ألزَمْتُ ذمَّتَك كذا» فيقولُ كما في «الكافِي»: قَبِلْتُ أو التزَمْتُ.

(وَهِيَ قِسْمَانِ):

أحدُهما: إجارةٌ (وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنٍ) أي: على منفعةٍ ترتبطُ بعَينٍ؛ لأنَّ الصَّحيحَ كما سَبَقَ أنَّ مورِدَها المَنفَعةُ (كَإِجَارَةِ العَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ) وقولُه: (مُعَيَّنَيْنِ) صفةُ «دابةٍ» و«شخصٍ»، ولو قال: «معينٍ» بالإفرادِ وافقَ المَعرُوفَ لغةً مِن أنَّ العَطفَ بـ «أو» يقتَضِي الإفرادَ، ولهذا أُجيبَ عن قولِه تعالَى: ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾[1] بأنَّ المُرادَ التَّنويعُ، وبه يُجابُ عن المُصنِّفِ.

(وَ) القسمُ الثَّاني: إجارةٌ واردةٌ (عَلَى الذِّمَّةِ كَاسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ) لحَملٍ مثلًا (وَبِأَنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَهُ) أي: الشَّخصِ عمَلًا (خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً) أو غيرَهما، وإنَّما جعلَ العَقارَ مِن قِسمِ الواردِ على عَينٍ فقط؛ لأنَّه لا يثبتُ في الذِّمَّةِ.

(وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ) لي (كَذَا؛ فَإِجَارَةُ عَيْنٍ) في الأصحِّ، (وَقِيلَ:) هو إجارةُ (ذِمَّةٍ) فإنْ لم يأتِ بلفظِ الإجارةِ كـ «ألزَمْتُك أنْ تعمَلَ لي كذا» احتمَل كما

(١) سورة النساء: ١٣٥.

وَيُشْـتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمُ الأُجْرَةِ فِي المَجْلِسِ وَإِجَارَةُ العَيْنِ لا يُشْـتَرَطُ ذَلِـكَ فِيهَا وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَـتْ فِي الذِّمَّةِ وَإِذَا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلِكَتْ فِي الحَالِ

قـال بعضُهم: أنْ يكونَ إجـارةَ عينٍ، وهو الأقرَبُ، وأنْ يكونَ إجارةَ ذمةٍ، وإنْ قال: «ألزَمْـتُ ذمَّتَـكَ أنْ تعمَلَ لي كـذا» فيبعُدُ كما قـال بعضُهم أنْ يكونَ إجـارةَ عينٍ؛ للتَّصريحِ بالذِّمَّةِ.

(وَيُشْـتَرَطُ فِي) صحَّـةِ (إِجَارَةِ الذِّمَّةِ) إنْ عُقِدَت بلفظِ السَّـلَمِ جزمًا، وكذا بلفظِ الإجارةِ في الأصحِّ: (تَسْلِيمُ الأُجْرَةِ فِي المَجْلِسِ) وكونُها حالَّةً، فلا يجوزُ تأجيلُها، ولا الاستبدالُ عنها، ولا الحَوالةُ بها ولا عليها، ولا الإبراءُ منها.

(وَإِجَـارَةُ العَيْـنِ لا يُشْـتَرَطُ) في صحَّتِهـا (ذَلِكَ) أي: تسليمُ الأُجـرةِ (فِيهَا) في المَجلِسِ، معيَّنةً كانـت أو في الذِّمةِ، ثمَّ إنْ عيَّنَ لتسـليمِ الأجرةِ مكانًـا تعيَّنَ، وإلَّا فمَوضعُ العَقدِ.

(وَيَجُوزُ) في الأُجرةِ (فِيهَا) أي: إجارةِ العَينِ (التَّعْجِيلُ) للأُجرةِ (وَالتَّأْجِيلُ) فيها (إِنْ كَانَـتْ) تلكَ الأُجرةُ (فِي الذِّمَّةِ) فإنْ كانـت معيَّنةً امتنَع تأجيلُها لامتناعِ تأجيلِ الأعيانِ، وتفترَقُ الإجارتانِ أيضًا بأنَّه يجوزُ في إجارةِ الذِّمَّةِ تأجيلُ المَنفعةِ، ويمتنعُ في إجارةِ العَينِ كما سيأتي.

(وَإِذَا أُطْلِقَـتْ) تلكَ الأجرةُ (تَعَجَّلَـتْ) فتكونُ حالَّةً (وَإِنْ كَانَتْ) مطلقةً كما في «الرَّوضـةِ»[1] و«أصلِها»[2] أو كانت (مُعَيَّنَةً مُلِكَتْ فِـي الحَالِ) بالعَقدِ ملكًا مُراعًى

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٤).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٩٧).

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الأُجْرَةِ مَعْلُومَةً فَلَا يَصِحُّ بِالعِمَارَةِ وَالعَلْفِ

بمَعنَى أنَّه كلَّما مَضَى جزءٌ منَ الزَّمانِ على السَّلامةِ بانَ أنَّ المُؤجِّرَ استَقرَّ ملكُه منَ الأُجرةِ على ما يقابلُ ذلكَ، أمَّا استقرارُ جميعِها فباستيفاءِ المَنفعةِ أو تفويتِها كما سيذكرُه المُصنِّفُ آخرَ الإجارةِ، ولو ذكَرَه هنا كان أولَى.

وخرج بـ «معينةٍ»: ما لو كانت في الذمةِ ثمَّ نَقدَها، لكنْ بَحثَ بعضُهم أنَّه لا فَرق.

(**وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الأُجْرَةِ**) التي في الذِّمَّةِ (**مَعْلُومَةً**) جِنسًا وقَدْرًا وصِفةً، فإنْ كانت معيَّنةً كَفَتْ مشاهدتُها إنْ كانت على منفعةٍ معيَّنةٍ أو في الذِّمّةِ على الأصحِّ، وقد يَرِدُ على اشتراطِ العِلمِ بها صِحَّةُ جَوازِ الحَجِّ بالرِّزقِ كما جَزَم به «الرَّوضةُ»[1] و«الشَّرحُ الصَّغيرُ» مع أنَّ الرِّزقَ مجهولٌ، وقد يُمنَعُ الوُرودُ بأنَّ هذا جِعالةٌ اغتُفِرَ فيها الجَهلُ بالجُعلِ كما سيأتي قُبيلَ كتابِ الجِزيةِ، علـى أنَّ بعضَهم نَقل عنِ النَّصِّ عدمَ جَوازِ الحَجِّ بالرِّزقِ، وعلى اشتراطِ العِلمِ بالأُجرةِ (**فَلَا يَصِحُّ**) استئجارُ الدَّارِ (**بِالعِمَارَةِ**) مجهولةً كانت كـ «آجرتُكها بما تحتاجُ إليهِ مِن عِمارةٍ» أو معلومةً كـ « آجرتُكها بدِينارٍ تعمُرُها به»؛ لأنَّ صرفَه للعِمارةِ مجهولٌ وإنْ أشعَرَ كلامُ المُصنِّفِ بالصِّحَّةِ في هذا، ولو آجَرَ زيدٌ الدَّارَ مثلًا بدراهمَ معلومةٍ بلا شرطٍ وأَذِنَ له في صرفِها في العِمارةِ صَحَّ.

(**وَالعَلْفِ**) أي: ولا يصحُّ أيضًا إجارةُ دابَّةٍ بعَلفِها، وضَبَطَه المُصنِّف بفتحِ اللَّامِ وسكونِها، والأولُ اسمٌ لِما يُعلَفُ بهِ والثَّاني مصدرٌ، ولو استأجَرَ دابّةً بقَدرٍ معلومٍ من شَعيرٍ وصَفَه بصفةِ السَّلمِ جازَ.

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ١٨).

وَلَا لِيَسْلَخَ بِالجِلْدِ وَيَطْحَنَ بِبَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنُّخَالَةِ وَلَوِ اسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقًا بِبَعْضِهِ فِي الحَالِ؛ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ وَكَوْنُ المَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتْعِبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ السِّلْعَةَ

(**وَلَا**) يصحُّ أيضًا استِئجارُ سلَّاخٍ (**لِيَسْلَخَ**) الشَّاةَ (**بِالجِلْدِ**) الكائنِ عليها (**وَ**) لا طحَّانٍ على أنْ (**يَطْحَنَ**) الحِنطةَ (**بِبَعْضِ الدَّقِيقِ**) منها كرُبعِه (**أَوْ بِالنُّخَالَةِ**) منه، وإنَّما ذَكَرَ أمثلةً أربعةً؛ لأنَّ الأولَيْنِ لِما في الذِّمةِ، وما بعدَهما لِما في المُعيَّنِ (**وَلَوِ اسْتَأْجَرَهَا**) أي: المُرضِعةَ (**لِتُرْضِعَ رَقِيقًا بِبَعْضِهِ**) كرُبعِه (**فِي الحَالِ؛ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ**) سواءٌ كان الرَّقيقُ له أو مشتركًا بينَهما.

وخرجَ بـ«الحالِ»: ما لوِ استأجَرَها ببعضِهِ بعدَ الفِطامِ فلا يصحُّ جزمًا.

(**وَ**) يُشترَطُ (**كَوْنُ المَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً**) ولم يُرِدْ بالمُتقوِّمِ هنا مقابِلَ المِثليِّ، بل ما له قيمةٌ؛ ليخرجَ ما لا قيمةَ له لحُرْمتِهِ أو خِسَّتِه أو قِلَّتِه، وعلى اشتِراطِ تقوُّمِ المَنفَعةِ (**فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتْعِبُ**) قائلَها وإنْ كانت إيجابًا وقَبولًا (**وَإِنْ رَوَّجَتِ السِّلْعَةَ**) كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] ونَقَلا عقبَ هذا عن محمدِ بنِ يحيَى وأقرَّاه أنَّ هذا في مبيعٍ مستقرِّ القيمةِ في بلدٍ كخُبزٍ ولَحمٍ، فأمَّا الثِّيابُ والعَبيدُ وما يختلِفُ ثمنُه باختلافِ المُتعاقدَينِ فللبائعِ فيهِ زيادةُ نفعٍ فيجوزُ الاستئجارُ عليهِ.

وخرجَ بـ«لا تُتعب»: ما يُتعِبُ، كأنْ يحتاجَ لعَملٍ كثيرٍ في البَيعِ فيصحُّ، وفي

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٨).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٢٩).

وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّزْيِينِ وَكَلْبٌ لِصَيْدٍ فِي الأَصَحِّ وَكَوْنُ المُؤَجِّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْصُوبٍ

«الرَّافِعِيِّ»[1] في الأذانِ: لا يصحُّ الإجارةُ على الإقامةِ؛ إذْ لا كلفةَ فيها، بخلافِ الأذانِ لِكُلْفَةِ مُراعاةِ الوَقتِ، ثمَّ بَحَثَ الصِّحَّةَ فيها.

(**وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ**) أي: استئجارُهما (**لِلتَّزْيِينِ**) بهما أو الضَّربِ على سِكَّتِهما أو الوَزنِ بهما (**وَ**) كذا (**كَلْبٌ**) معلَّمٌ (**لِصَيْدٍ**) أو حِراسةِ ماشيةٍ أو زَرعٍ أو دَرْبٍ لا يجوزُ استئجارُ كلٍّ مِن ذلكَ (**فِي الأَصَحِّ**) في الجَميعِ، وحيثُ لم يُصرَّحْ بالتَّزيينِ أو لم يكُنِ الكَلبُ مُعلَّمًا فلا يجوزُ الاستئجارُ جزمًا.

وخرج بـ«الدَّراهمِ والدَّنانيرِ»: الحَلْيُ، فيجوزُ إجارتُه حتَّى بمثلِه مِن ذَهبٍ أو فضَّةٍ، وأمَّا إجارةُ الطَّعامِ للتَّزيينِ فصحَّحَ في «الرَّوضةِ»[2] القَطعَ فيهِ بالبُطْلانِ، وفي استِئْجارِه ليُعايَرَ به مكيالٌ وَجهانِ.

وخرج بـ«كلبٍ»: الخِنْزيرُ، فلا يصحُّ إجارتُه جزمًا قاله سُلَيمٌ، وبَحَث بعضُهم أنَّ المُتولِّدَ منهما كذلكَ.

(**وَ**) يشترطُ أيضًا في المَنفعةِ (**كَوْنُ المُؤَجِّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا**) حسًّا وشرعًا (**فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْصُوبٍ**) ولو قَدَرَ المُستأجِرُ على انتزاعِه مِن غاصِبه كما يُشعِرُ به كلامُه، لكنْ صرَّحَ القاضي حُسينٌ والمُتَولِّي بصِحَّةِ استِئجارِ المَغصُوبِ

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١٩٩).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٧).

وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ وَأَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ لا مَاءَ لَهَا دَائِمٌ وَلا يَكْفِيهَا المَطَرُ المُعْتَادُ

للقادرِ على انتزاعِه إنْ لم تتأخَّرِ المَنفعةُ على العَقدِ، ويؤخَذُ من اشتراطِ القُدرةِ على تسليمِ المَنفَعةِ أنَّه لا يصحُّ إيجارُ العَبدِ المَنذُورِ عِتقُه أوِ المَشرُوطِ عتقُه على المُشترَي، وبه صَرَّح في «المجموعِ»[1]، ولا فرقَ في المَنفَعةِ بينَ ملكِ الأصلِ معها أو لا، فللمُستأجِرِ إيجارُ ما استأجَرَه، وكذا للمُقطَعِ أيضًا إجارةُ ما أقطَعَه السُّلطانُ كما في «فتاوَى» المُصنِّفِ[2] خلافًا لِما بَحَثَه بعضُهم مِن عَدمِ الصِّحَّةِ؛ لأنَّ المُقطَعَ لم يملِكِ المَنفعةَ بل أُبيحَ له الانتِفاعُ كالمُستعيرِ.

(وَ) لا يصحُّ استِئجارُ (**أَعْمَى**) إجارةَ عينٍ (**لِلْحِفْظِ**) فيما يحتاجُ للنَّظرِ ولا استئجارُ أخرسَ للتَّعليمِ، ولو استأجَرَ أعمَى لحِفظِ شَيءٍ في يدِه صحَّ كما بَحَثه بعضُهم[3]، أمَّا إجارةُ الذِّمَّةِ للحِفظِ فصَحيحةٌ.

(وَ) لا استئجارُ (**أَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ لا مَاءَ لَهَا دَائِمٌ**) أي: مستمرٌّ (**وَلا يَكْفِيهَا المَطَرُ المُعْتَادُ**) ولا ما في مَعْناه مِن نَداوةٍ وماءِ ثلجٍ ونحوِه، ولا تُسقَى بماءٍ غالبُ الحُصولِ مِن جبلٍ ولكِنْ إنْ أصابَها مطرٌ عظيمٌ أو سَيلٌ نادرٌ أمكنَ زرعُها، وعُرِفَ بهذا أنَّ إمكانَ حُصولِ الماءِ ونحوِه للأرضِ لا يكفي، ولو قال المُؤجِّرُ: «أنا أحفِرُ لكَ بئرًا وأسقِي أرضَكَ منها» أو «أسوقُ لها الماءَ مِن مكانٍ آخرَ» صحَّ كما قال المُتولِّي، ونصُّ «الأمِّ»[4] يشيرُ إليه.

وخَرَجَ بقولِه: «للزِّراعةِ» استِئجارُها للسُّكنَى، فيجوزُ وإنْ لم تصلُحْ لها.

---

(1) «المجموع شرح المهذب»(١٥/ ١٠).

(2) «فتاوى النووي» (ص ١٥٢).

(3) في الحاشية: «السُّبكي».

(4) «الأم» (٥/ ٥٦).

وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ وَكَذَا إِنْ كَفَاها المَطَرُ المُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثُّلُوجِ المُجْتَمِعَةِ وَالغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الأَصَحِّ وَالِامْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ كَالحِسِّيِّ فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارٌ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ

(**وَيَجُوزُ**) استئجارُ أرضٍ لزراعةٍ (**إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ**) مِن عينٍ أو بئرٍ أو نهرٍ كبيرٍ أو صغيرٍ.

(**وَكَذَا إِنْ كَفَاها المَطَرُ المُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثُّلُوجِ المُجْتَمِعَةِ**) في جبلٍ مثلًا (**وَ**) كان (**الغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الأَصَحِّ**) الجارِي أيضًا في استئجارِ أراضِي مصرٍ للزِّراعةِ قبلَ ريِّها إنْ كانت تُروَى مِن زيادةٍ يَغلِبُ حصولُها كخمسةَ عشَرَ ذراعًا فأقلَّ وإنِ استأجَرَ أرضًا بعدَ الرَّيِّ وانْحِسارِ الماءِ عنها صحَّ، فإنْ لم يُرْجَ انحسارُ الماءِ عنها لم يصحَّ، فإنْ عُلِمَ انحسارُه صحَّ، وكذا إنْ رجاهُ وقتَ الزِّراعةِ بالعادةِ الغالبةِ.

(**وَالِامْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ**) لتسليمِ المَنفعةِ (**كَالحِسِّيِّ**) في حكمِه (**فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارٌ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ**) أو قَطعِ عُضوٍ صَحيحٍ مِن آدميٍّ وغيرِه في غيرِ قِصاصٍ، أمَّا القليلةُ فيصحُّ الاستِئجارُ لقَلعِها إنْ صَعُبَ الألمُ وقال أهلُ البصرِ إن قلعَها يزيلُ الألمَ، وأمَّا المُستحَقُّ قلعُها أو قطعُها في قِصاصٍ فيجوزُ الاستِئجارُ لذلكَ، وفي «البيانِ» أنَّ الأجرةَ على المُقتصِّ منه هذا إنْ لم يُنصِّبِ الإمامُ جلادًا يقيمُ الحُدودَ ويرزقُه مِن مالِ المصالحِ، وبَحَثَ بعضُهم[1] أنَّ السِّنَّ لو انصَبَّ تحتَها مادةٌ لنزلةٍ مثلًا وقال أهلُ البصرِ: لا تزولُ المادَّةُ إلَّا بقَلعِها قُلِعَتْ للضَّرورةِ، وحيثُ جازَ الاستِئجارُ لقَلعِ سِنٍّ عليلةٍ فبرَأَت انفسَختِ الإجارةُ على المَذهبِ.

---

(١) في الحاشية: «الأذرعي».

وَلَا حَائِضٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ لِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الأَصَحِّ

(**وَلَا**) استئجارُ مسلمةٍ (**حَائِضٍ**) أو نُفَساءَ أو مُستَحاضةٍ ولا مَن به جِراحةٌ نضَّاخةٌ ولو أُمِنَ التَّلويثُ بالدُّخولِ وجوَّزْنا العُبورَ (**لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ**) وفي معنَى خدمتِهِنَّ له تعليمُ قرآنٍ، ولو استأجَرَ طاهِرًا فحاضَتْ فإنِ استأجَرَ عينَها وعيَّنَ المُدَّةَ انفَسَخَتِ الإجارةُ، فإنْ كَنَسَت مع الحَيضِ عَصَتْ ولم تستحِقَّ أجرةً، وإنِ استأجَرَ ذمَّتَها لم تنفَسِخْ لإمكانِ إقامةِ غيرِها مَقامَها، وأمَّا الذِّمِّيَّةُ فبَحَث بعضُهم[1] فيها الصِّحَّةَ؛ لأنَّه يجوزُ مُكْثُها في المَسجدِ إذا أَمِنَتِ التَّلويثَ.

(**وَكَذَا**) حُرَّةٌ (**مَنْكُوحَةٌ**) لغَيرِ المُستأجِرِ لا يجوزُ إجارتُها إجارةَ عينٍ كما قال القاضي حسينٌ وغيرُه (**لِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ**) كخياطةٍ ممَّا لا يؤدِّي لخَلوةٍ مُحرَّمةٍ، هذا (**بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الأَصَحِّ**) فإنْ أَذِنَ صحَّ جزمًا، أمَّا منكوحةُ المُستأجِرِ فله استِئجارُها لإرضاعِ غيرِ ولدِه منها، وكذا لإرضاعِ ولدِه منها في الأصحِّ، وإذا التزَمَتِ المَنكُوحةُ عملًا في الذِّمةِ جازَ وإنْ لم يأذَنِ الزَّوجُ، وأمَّا الأمةُ فلسَيِّدِها أنْ يؤجِّرَها نَهارًا بغيرِ إذنِ زوجِها، وأفتَى بعضُهم[2] بمَنعِ استئجارِ العَكَّامينَ[3] للحَجِّ؛ لأنَّ الإجارةَ وقَعَتْ على عينِهم للعكمِ فكيفَ يُستأجَرُونَ بعدَ ذلكَ للحَجِّ!

واعتُرِضَ[4] المَنعُ بأنَّه لا مُزاحَمةَ بينَ أعمالِ الحَجِّ والعَكمِ؛ إذْ يُمكِنُه فعلُها في غيرِ وقتِ العَكمِ؛ لأنَّه لا يستغرِقُ الأزمنةَ.

---

(١) في الحاشية: «الأذرعي». (٢) في الحاشية: «السُّبكي».

(٣) العكام من العكم أي: الشد، فإطلاقه على أجير الحُجاج لأنه يشد الرحل. «حواشي الشرواني على التحفة» (٦/ ١٣٨).

(٤) في الحاشية: «الاعتراض للعراقي».

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ المَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ كَأَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ الحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرِ كَذَا وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ فَلَوْ آجَرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الأُولَى قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازَ فِي الأَصَحِّ

(**وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ المَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ**) إنْ كان الأجلُ معلومًا، وقولُه: (**كَأَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ الحَمْلَ**) لكذا (**إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرِ كَذَا**) يقتَضِي أنَّ التأجيلَ به صحيحٌ وهو ما قاله الإمامُ وبَحَثه البَغَوِيُّ واختارَه بعضُهم[1]، ويُحمَلُ على الجُزءِ الأوَّلِ منَ الشَّهرِ، لكنْ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] في بابِ السَّلَمِ عن جُمهورِ الأصحابِ أنَّه تأجيلٌ باطلٌ؛ لأنَّ أولَ الشَّهرِ يقعُ على النِّصفِ الأولِ كلِّه، ولو مَثَّل كالرَّوضةِ[4] و«أصلِها»[5] بغُرَّةِ شهرِ كذا كان أولَى، ويجوزُ أنْ يُريدَ بالأوَّلِ المُستهَلَّ فيكونَ مساوِيًا للتَّمثيلِ بالغُرةِ.

(**وَلَا يَجُوزُ**) بمَعنَى لا يصحُّ (**إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ**) كاستِئجارِ دارٍ سنةً ابتداؤُها من الغدِ مثلًا، ولو قال: «آجرتُكَ هذه الدَّارَ سنةً فإذا انقضَتْ آجرْتُكها سنةً أخرَى» لم يصحَّ على الصَّحيحِ، واحترَزَ بالعَينِ عن إجارةِ الذِّمةِ فيصحُّ؛ لِما سَبَقَ من احتمالِ التَّعجيلِ والتَّأجيلِ فيها.

ثمَّ استَثنَى المُصنِّفُ مِن قولِه: «ولا يجوزُ» إلى آخرِه مسألتَينِ:

إحداهُما: ما تضمَّنَه قولُه: (**فَلَوْ آجَرَ**) المالكُ (**السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الأُولَى قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازَ**) ذلكَ (**فِي الأَصَحِّ**) أمَّا بعدَ انقِضائِها فيصحُّ جزمًا، وإطلاقُه مُشْعِرٌ

---

(١) في الحاشية: «السُّبكي والأذرعي».

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ١٠).

(٣) «الشرح الكبير» (٩/ ٢٣٩).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ١٨٢).

(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٥٨).

وَيَجُوزُ كِرَاءُ العُقَبِ فِي الأَصَحِّ وَهُوَ أَنْ يُؤَجِّرَ دَابَّةً رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا وَذَا أَيَّامًا

بأنَّه لا فرقَ بينَ كَونِ منافعِ السَّنةِ الأولَى باقيةً على ملكِ المُستأجِرِ أم لا، ولا بينَ كونِ العَينِ باقيةً على ملكِ المُؤجِّرِ أم لا كمَن آجرَ دارَه سنةً ثمَّ باعَها في المُدَّةِ، لكنْ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] عن «فتاوَى» القَفَّالِ وأقرَّاه أنَّه ليس للمُشتَري أنْ يُؤجِّرَها السَّنةَ الثَّانيةَ منَ المُستأجِرِ الأوَّلِ، ومشعرٌ أيضًا بأنَّه لا فرقَ أيضًا بينَ الطَّلْقِ والوَقفِ، لكنْ لو شَرَطَ الواقفُ ألَّا يؤجَّرَ المَوقُوفَ أكثرَ مِن ثلاثِ سنينَ مثلًا فآجَرَه النَّاظرُ ثلاثًا في عقدٍ وثلاثًا في عقدٍ آخَرَ قبلَ مضيِّ المُدَّةِ الأولَى لم يصِحَّ كما أفتى به ابنُ الصَّلاحِ[3]، وخالَفَه ابنُ الأستاذِ وبَحَثَ الصِّحَّةَ نظرًا لظاهرِ اللَّفظِ ومطابقتِهِ للحقيقةِ، ولو آجَرَ عينًا لشخصٍ ثمَّ آجَرَها المُستأجِرُ لآخَرَ ثمَّ تقايَلَ المُؤجِّرُ والمُستأجِرُ الأولُ أحكامَ الإجارةِ صحَّتِ الإقالةُ ولم تنفسِخِ الإجارةُ كما بَحَثه بعضُهم فيهِما.

وأشارَ للمسألةِ الثَّانيةِ بما تضمَّنَه قولُه: (**وَيَجُوزُ**) في إجارةِ عينٍ أو ذمّةٍ بطريقٍ أولَى، (**كِرَاءُ العُقَبِ فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ جمعُ عُقبةٍ بضمِّ العَينِ وهي النَّوبةُ؛ لأنَّ كلًّا منهما يَعقُبُ صاحبَه ويركَبُ موضِعَه.

وفسَّرَ المُصنِّفُ كِراءَ العُقَبِ بقولِه: (**وَهُوَ أَنْ يُؤَجِّرَ دَابَّةً رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ**) ويركبَها المُؤجِّرُ البعضَ الآخرَ مناوبةً، (**أَوْ**) يؤجِّرَها (**رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا**) مثلًا (**وَذَا أَيَّامًا**) مناوبةً، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[4] بـ«زمنًا»، وأشعَرَ تعبيرُه بـ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٨٢).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٥٩).
(٣) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٤٤).
(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ١٨٣).

وَيُبَيِّنَ البَعْضَيْنِ ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ

«أيَّامًـا» جوازَ كونِ النَّوبةِ ثلاثةَ أيـامٍ فأكثرَ، لكنْ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] أنَّه ليس لأحدِهما طلبُ الرُّكوبِ ثلاثًا والمَشيِ ثلاثًا للمَشقَّةِ.

وقولُـه: (وَيُبَيِّـنَ) أي: في صُورتَي كِـراءِ العُقبِ (البَعْضَيْنِ) محلُّـه إنْ لم يكُنْ عادةً مضبوطةً، فإنْ كانت مضبوطةً إمَّا بزمنٍ كيومٍ ويومٍ، أو مساحةٍ كفرسخٍ وفرسخٍ؛ حُمِلَ العَقدُ عليها، وبَحَث بعضُهم جوازَ ما تشارَطَا عليهِ إنْ لم يضُرَّ الدَّابةَ، وتثنيةُ المُصنِّفِ «البعضَ» مخالفٌ لِما ذَكَرَ النُّحاةُ أنَّ مِن شرطِ المُثنَّى ألَّا يكونَ بعضًا ولا كلًّا.

(ثُـمَّ) كلٌّ من المُكـرِي والمُكتَرِي[3] (يَقْتَسِـمَانِ) الرُّكـوبَ بالتَّراضِي بينَهما في الصُّـورةِ الأولَـى، وكذا المُكترِيـانِ في الصُّورةِ الثَّانيةِ، فإنْ لم يبيـنِ (في صورةِ كراءِ العَقـدِ)[4] البعضَينِ كأنْ قال المُكرِي: «أَرْكَبُهَا زَمَنًا ويركبها المُكتَرِي زمنًا آخَرَ» لم يصـحَّ، وكذا لو قال: «لِيَرْكَبْها المُكترِي زمنًا ويمشـي زمنًا»، ولو أكراهُ دابَّةً ليركَبَها نصفَ الطَّريقِ صحَّ جزمًا، ولو آجَرَ دابّةً لاثنَينِ وسَـكَتَ عنِ التَّعاقُبِ صحَّ كما قال المُتولِّـي إنِ احتمَلَـتِ الدَّابّـةُ اجتِماعَهما علـى الرُّكوبِ، وإلَّا فالرُّجـوعُ للمُهايأةِ، وإجارةُ المُشـاعِ كنصفِ دابةٍ لمَوضِعِ كذا يصحُّ في الأصحِّ، وتَقعُ القسـمةُ بالزَّمانِ أو المِسـاحةِ، وإذا اقتَسَـمَا بالزَّمانِ كان المَحسُـوبُ زمنَ السَّـيرِ، فلو نَزَل أحدُهُما لاسـتراحةٍ أو عَلْفِ دابةٍ لم يُحسَـبْ زمنُ نُزولِه من المُهايـأةِ، فلو ارْتَحَلا منَ اليومِ الثَّاني له الرُّكوبُ بقدرِ ذلكَ، ولو تنازَعا فيمَن يركَبُ أو لا أُقرِعَ بينَهما.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٨٣).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٦٢).
(٣) (س): «ثم المكتريان».
(٤) زيادة من (س).

....

ويضافُ لِما استَثْناه المُصنِّفُ منَ المَسألتَينِ السَّابقتَينِ مسائلُ:

منها: إجارةُ الشَّخصِ نفسَه ليحُجَّ عن غيرِه إجارةَ عينٍ قبلَ أشهرِ الحَجِّ إنْ لم يتأَتَّ الإتيانُ به مِن بلدِ العَقدِ إلَّا بالسَّيرِ قبلَه وعليهِ الخُروجُ زمنَ خُروجِ أهلِه.

ومنها: استئجارُ دارٍ ببلدٍ آخَرَ، **ومنها**: ما سَبَق من استِئجارِ أرضٍ للزِّراعةِ وعلَيْها الماءُ قبلَ انحسارِه، **ومنها**: استِئجارُ دارٍ مشحونةٍ بأمتعةٍ يمكِنُ نقلُها حالًا على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] هنا، لكنَّهما صحَّحَا آخرَ بابِ الإجارةِ أنَّه إنْ كان لزمنِ التَّفريغِ أجرةٌ لم يصحَّ في الأصحِّ، وإلَّا فيصحُّ.



---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥٧).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٥٣).

(فَصْلٌ)

يُشْتَرَطُ كَوْنُ المَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ كَدَارٍ سَنَةً

(فَصْلٌ)

في اشتراط العلم بالمنفعة وفي تقديرها بزمن أو عمل

وأفردَ هذا الشَّرطَ بالتَّرجمةِ بالفَصلِ، ولم يقُلْ: «وكونُ المَنفَعةِ معلومةً» كما قال سابِقًا: «وكونُ المُؤجِّرِ قادِرًا على تسليمِها»؛ لكثرةِ أبحاثِ هذا الشَّرطِ.

(**يُشْتَرَطُ**) في إجارةِ عَينٍ أو ذمَّةٍ فيما له منافعُ كدابَّةٍ (**كَوْنُ المَنْفَعَةِ**) في كلٍّ منهما (**مَعْلُومَةً**) عَينًا وصِفةً وقَدرًا فلا تصحُّ إجارةُ أحدِ العَبدَينِ ولا دارٍ مِن غيرِ تحديدِ جهاتِها، ولا عَبدٍ لخِدمةِ مدَّةٍ غيرِ مقدَّرةٍ، وحيثُ لم يكُنْ للعَينِ المُؤجَّرةِ إلَّا منفعةٌ واحدةٌ فالإجارةُ عندَ الإطلاقِ محمولةٌ علَيْها.

ويُستثنَى من اشتِراطِ العِلمِ بالمَنفعةِ جوازُ دخولِ الحَمَّامِ بأُجرةٍ مع الجَهلِ بالمُكثِ فيها، وباستعمالِ الماءِ، بل حَكَى في «المجموعِ»[1] الإجماعَ على الجَوازِ، والأصحُّ في «الرَّوضةِ»[2] أنَّ ما يأخذُه الحَمَّاميُّ أجرةُ السَّطلِ والحَمَّامِ والإزارِ وحفظِ الثِّيابِ، وعلى هذا فالسَّطلُ غيرُ مضمُونٍ على الدَّاخلِ والثِّيابُ غيرُ مضمونةٍ على الحَمَّاميِّ؛ لأنَّه أجيرٌ مشترَكٌ، وأمَّا الماءُ فغيرُ مضبُوطٍ فلا يقابَلُ بعِوَضٍ.

(**ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ**) المَنفَعةُ (**بِزَمَانٍ**) فقط (**كَدَارٍ**) أي: كإجارةِ دارٍ وثوبٍ وإناءٍ (**سَنَةً**) معيَّنةً متَّصلةً بالعَقدِ بألفِ درهمٍ مثلًا، أو سنةً كلُّ شهرٍ بمِئةٍ، فلوِ اقتصَرَ على قولِه: «كلُّ شهرٍ بمِئةٍ» بَطَلَ في الأصحِّ؛ لأنَّه عقدٌ على شُهورٍ مجهُولةٍ.

(١) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٢٥٨).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٠).

وَتَارَةً بِعَمَلٍ كَدَابَّةٍ إِلَى مَكَّةَ وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثَّوْبِ فَلَوْ جَمَعَهُمَا فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بَيَاضَ النَّهَارِ؛ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ

ويُستثنَى إجارةُ الإمامِ للأذانِ من بيتِ المالِ كلَّ شهرٍ بدِرهمٍ فلا يحتاجُ لبيانِ المُدَّةِ، بخلافِ ما إذا استأجَرَ مِن مالِه أو كان المُستأجِرُ منَ الآحادِ فيُشترَطُ بيانُ المُدَّةِ على الصَّحيحِ.

(**وَتَارَةً**) تُقدَّر المَنفعةُ (**بِعَمَلٍ**) أي: بمَحلِّه مِن غيرِ مدَّةٍ (**كَدَابَّةٍ**) معيَّنةٍ أو موصُوفةٍ لرُكوبٍ أو حَملٍ (**إِلَى مَكَّةَ**) مثلًا (**وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثَّوْبِ**) فلو قال: «لتَخِيطَ لي ثوبًا» لم يصحَّ بل يُشترَطُ أنْ يبيّنَ ما يريدُ من الثَّوبِ من قميصٍ أو غيرِه، وأنْ يبيّنَ نوعَ الخياطةِ أهي روميّةٌ أو فارسيّةٌ إلَّا أنْ تطَّرِدَ العادةُ بنوعٍ فيُحمَلَ المُطلقُ عليهِ، و«تارةً» نُصِبَ على المَصدَرِ ومعناها: الوقتُ والحينُ، والعاملُ فيهِ مقدَّرٌ، وتُجمَعُ على تارٍ كساعةٍ وساعٍ، وفسَّرَها الجَوْهريُّ[1] بالمَرَّةِ.

(**فَلَوْ جَمَعَهُمَا**) أي: التَّقديرَ بزَمانٍ وعَملٍ (**فَاسْتَأْجَرَهُ**) أي: شخصًا (**لِيَخِيطَهُ**) أي: الثَّوبَ (**بَيَاضَ النَّهَارِ؛ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ**) وبَحَثَ بعضُهم[2] تقييدَ ذلكَ بما إذا أطلَقَ أو ظهرَ قصدُ التَّقديرِ بِهما، فإنْ كان القَصدُ مِن جمعِهِما هو العَملَ ويكونُ ذكرُ اليومِ للتَّعجيلِ، أو كان الثَّوبُ صغيرًا يفرغُ في دونِ يومٍ صحَّ، وقد يُفهِمُ كلامُه الصِّحَّةَ فيما إذا قال في بياضِ النَّهارِ، وهو ما تقتَضِيهِ اللُّغةُ مِن عَدمِ الاستِيعابِ، قال بعضُهم[3]: وعليهِ ينبغي التَّفصيلُ بينَ اللُّغويِّ وغيرِه.

---

(١) «الصحاح» (٢/ ٦٠٣).

(٢) في الحاشية: «السُّبكي».

(٣) في الحاشية: «الزركشي».

وَيُقَـدَّرُ تَعْلِيـمِ القُرْآنِ بِمُـدَّةٍ أَوْ تَعْيِينِ سُـوَرٍ وَفِي البِنَـاءِ يُبَيِّنُ المَوْضِـعَ وَالطُّولَ وَالعَرْضِ وَالسَّمْكِ وَمَا يُبْنَى بِهِ إِنْ قُدِّرَ بِالعَمَلِ

(وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمِ القُرْآنِ) إذا استُؤجِرَ لجَميعِهِ أو بعضِه كما يُشعِرُ به كلامُه (بِمُدَّةٍ) كشَهرٍ، لكِنْ في «الرَّوضـةِ»[1] و«أصلِها»[2] في الصَّداقِ ما يُشعِرُ بأنَّهـم لم يريدُوا بالقُرآنِ جميعَه بل ما يُسمَّى قرآنًا، فإنْ أُريدَ جميعُه لم يصحَّ في الأصحِّ للجَمعِ بينَ الزَّمانِ والعَملِ، (أَوْ تَعْيِينِ سُوَرٍ) أو آياتٍ مِن سُورةِ كذا مِن أولِها أو آخِرِها، واعتبَرَ بعضُهم[3] سماعَ المُستأجِرِ لها قبلَ العَقدِ إنْ لم يكُنْ سَمِعَها، ويُشتَرطُ في الإجارةِ للقُرآنِ أنْ يكونَ في تعليمِه كُلفةٌ لا كـ: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾[4] وأنْ يكونَ المُتعلِّمُ مسلمًا أو يُرجَى إسلامُه، ولا يُشترَطُ تعيينُ الرِّوايةِ كروايةِ نافعٍ أو ابنِ كثيرٍ في الأصحِّ[5]، ولا تعيينُ المَوضعِ الذي يُقرأُ فيه ولا خِبْرةُ فَهمِ المُتعلِّمِ.

(وَفِـي البِنَاءِ) أي: الاستئجارِ له (يُبَيِّـنُ المَوْضِعَ) للجِـدارِ (وَالطُّولَ) وهو عندَ الفُقهاءِ امتدادُ الجِدارِ من إحدَى الزَّاويتَينِ إلى الأخرَى، (وَالعَرْضِ) وهو عندَهم امتدادٌ مِن إحدى وجهَي الجِدارِ إلى الوجهِ الآخرِ، (وَالسَّمْكِ) بفتحِ السِّينِ بخَطِّه، وهو قدرُ ارتِفاعِ الجِدارِ مِن وجهِ الأرضِ ويُسمَّى هذا أيضًا بالثُّخْنِ (وَ) يبيِّنُ أيضًا (مَا يُبْنَى بِهِ) الجدارُ مِن طِينٍ ولَبِنٍ أو آجُرٍّ أو غيرِه.

(إِنْ قُدِّرَ بِالعَمَلِ) هو قيدٌ في الجَميعِ، فإنْ قُدِّرَ بالزَّمانِ لم يحتَجْ لِما يبنَى به إنْ كان

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٠٤).
(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٣٠٩).
(٣) في الحاشية: «صاحب المعين».
(٤) سورة المدثر: ٢١.
(٥) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٠٤).

وَإِذَا صَلُحَتِ الأَرْضُ لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ اشْتُرِطَ تَعْيِينُ الْمَنْفَعَةِ وَيَكْفِي تَعْيِينُ الزِّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ قَالَ لِتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتَ صَحَّ

البناءُ على أرضٍ، فإنْ كان على سقفٍ اشتُرِطَ بيانُ ما يُبنَى به، وما ذكره المُصنِّفُ من اشتراطِ الأمورِ الخَمسَةِ محلُّه في البناءِ على سقفٍ، فإنْ كان على أرضٍ لم يُشترطِ التَّعرُّضُ للسَّمْكِ وما يُبنَى به، وحيثُ كانَتِ الآلةُ المَبنيُّ بها حاضرةً كفَى مشاهدتُها عن كلِّ وصفٍ وتعريفٍ، وفي الاستئجارِ لتجصيصٍ أو تطيينٍ يقدَّرُ بالزَّمانِ لا بالعَملِ؛ لأنَّه لا ينضَبِطُ رِقةً وثَخانةً.

(**وَإِذَا صَلُحَتِ الأَرْضُ**) بضمِّ اللَّامِ وفتحِها (**لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ**) أو لاثنَينِ مِن هذهِ الثَّلاثةِ (**اشْتُرِطَ تَعْيِينُ المَنْفَعَةِ**) في الصُّورتَينِ، فإنْ أُطلِقَ لم يصِحَّ، وإنْ لم تصلُحْ إلَّا لِجهةٍ فقط كأرضِ الحِكرِ التي يغلبُ فيها البناءُ كَفَى الإطلاقُ.

(**وَيَكْفِي**) في أرضٍ استُؤجِرَت لزرعٍ (**تَعْيِينُ الزِّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ**) فيها كقولِه: «آجَرْتُكها للزِّراعةِ أو لتزْرَعَها» فيصحُّ (**فِي الأَصَحِّ**) ويزرعُ المُستأجِرُ ما شاءَ مِن أَضرِّ أنواعِ الزَّرعِ، وبَحَثَ «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها[2] تنزيلَ ذلكَ على أقلِّها ضرَرًا، وهذا البحثُ حَكَاه الخُوارزمِيُّ وجهًا، قال بعضُهم[3]: وهو متَّجهٌ، ولو لم يذكُرْ ما يُبنَى أو يُغرَسُ كـ«آجرْتُكها للبناءِ أو الغِراسِ» صحَّتْ أيضًا في الأصحِّ.

(**وَلَوْ قَالَ**) آجرْتُكها (**لِتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا**[4] **شِئْتَ؛ صَحَّ**) وصَنَع المُستأجرُ فيها ما شاءَ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢١٦).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٣).

(٣) في الحاشية: «ابن العراقي».

(٤) (س): «ما».

وَكَذَا لَوْ قَالَ إِنْ شِئْتَ فَازْرَعْ وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ فِي الأَصَحِّ وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ مَعْرِفَةُ الرَّاكِبِ بِمُشَاهَدَتِهِ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ وَقِيلَ: لا يَكْفِي الوَصْفُ وَكَذَا الحُكْمُ فِيمَا يُرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمِلٍ

بشرطِ عدمِ الإضرارِ (**وَكَذَا لَوْ قَالَ**) له: (**إِنْ شِئْتَ فَازْرَعْ**) أي: الأرضَ (**وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ**) صحَّ (**فِي الأَصَحِّ**) ويخيَّرُ المُستأجرُ بينَهما، وبَحَث بعضُهم أنَّه لا بُدَّ في تصويرِ هذهِ المَسألةِ من زيادةِ: «ما شِئتَ» فيقولُ: «إنْ شئتَ فازرَعْ ما شئتَ» أوِ «اغرِسْ ما شئتَ»، فإنْ لم يَرِدْ ما ذُكِرَ عادَ الخِلافُ في وجوبِ تعيينِ ما يُزرَعُ، ولو قال: «آجَرْتُكها لتزرعَ أو تغرسَ» لم يصحَّ.

(**وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ**) في إجارةِ عينٍ أو ذمَّةٍ (**مَعْرِفَةُ الرَّاكِبِ بِمُشَاهَدَتِهِ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ**) له بحيثُ يُغنِي عن مشاهدتِهِ، قيلَ: والمُرادُ بالتَّامِّ ذكرُ طولِ الرَّاكبِ ونحافتِهِ وضخامتِهِ، وقيلَ: وصفُه بالوَزنِ، ولم يُرجِّحْ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] شيئًا منهما.

(**وَقِيلَ:**) تتعيَّنُ المُشاهدةُ و(**لا يَكْفِي الوَصْفُ**) التَّامُّ (**وَكَذَا الحُكْمُ فِيمَا يُرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمِلٍ**) بفتحِ ميمِهِ الأولَى وكسرِ الثَّانيةِ بخطِّهِ، وهو موافقٌ لضَبطِ الجَوْهَرِيِّ، وفي بعضِ الشُّروحِ ضَبَطَه بعكسِ ضبطِ المُصنِّفِ وأنَّهم أنكرُوا على الجَوْهَرِيِّ ضبطَه بما ذُكِر، وسَبَق الكلامُ على المَحمِلِ في بابَيِ الحَجِّ والصُّلحِ، ولا بُدَّ مع معرفةِ المَحمِلِ مِن معرفةِ ما يُفرشُ فيهِ للجُلوسِ عليهِ ومعرفةِ غطائِهِ الذي يُستَظَلُّ بِهِ من كساءٍ أو غيرِه، فإنْ أطلقَ العَقدُ حُمِلَ على كونِهِ مكشوفًا.

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠١).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٦١).

وَغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ المَعَالِيقِ مُطْلَقًا فَسَدَ فِي الأَصَحِّ

(وَ) كذا الحكمُ فيما يُركَبُ عليهِ من (غَيْرِهِ) أي: المَحمِلِ كزاملةٍ وهي ثيابٌ تُجمَعُ ويُضمُّ بعضُها لبعضٍ (إِنْ كَانَ) المَحمِلُ (لَهُ) أي: المُكتَري إنِ اقتضَى الحالُ كونَه عليهِ بالشَّرطِ فيُشتَرطُ فيهِ معرفتُه بمُشاهدَتِهِ، أو وصفٍ تامٍّ، هذا ما يُفهِمُه كلامُ المَتنِ، لكنِ الصَّحيحُ أنَّه لا يُشتَرطُ رؤيةُ ما يُركَبُ عليهِ مِن مَحمِلٍ وسَرْجٍ وغيرِهما.

قال في «الرَّوضةِ»[1]: فإنْ شاهَدَها كَفَى، وإلَّا فإنْ كانت سُروجُهم ومحامِلُهم وما في مَعْناها على قَدرٍ ومَقْطَعٍ لا يتفاحَشُ فيهِ التَّفاوتُ كَفَى الإطلاقُ وحُمِلَ على معهودِهِم، فإنْ لم يكُنْ معهودٌ مطَّرِدٌ اشتُرِطَ ذكرُ وزنِ السَّرجِ والإكافِ والزَّاملةِ ووصفِها. انتهَى.

فإنْ لم يكُنِ المَحمِلُ للمُكتَري أركَبَه المُؤجِّرُ على ما يليقُ به من زاملةٍ أو غيرِها، وإنْ عيَّنَ المُكتَري للمُؤجِّرِ نوعًا يركَبُ عليهِ وكان مِن مالِ المُؤجِّرِ لم يحتَجْ لوَصفِه كما قال المَاوَرْدِيُّ[2] وسكتَ عنه الرَّوضةُ كأصلِها.

(وَلَوْ شَرَطَ) في الإجارةِ (حَمْلَ المَعَالِيقِ) جمعُ مُعلوقٍ بضمِّ الميمِ وهو ما يُعلَّقُ على البَعيرِ كسُفرةٍ وقِدرٍ وقَصْعةٍ (مُطْلَقًا) أي: مِن غيرِ رُؤيتِها ولا وَصفِها، كـ «استأجَرْتُ منكَ دابةً لأركَبَها وأحملَ علَيْها المَعاليقَ» (فَسَدَ) العَقدُ (فِي الأَصَحِّ) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[3] بالمَذهبِ المَنصُوصِ، ومَحلُّ الخِلافِ في المَعاليقِ إنْ كانت

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠١).

(٢) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤١٢).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠٢).

وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ لَمْ يُسْتَحَقَّ وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ العَيْنِ تَعْيِينُ الدَّابَّةِ وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَتِهَا الخِلَافُ فِي بَيْعِ الغَائِبِ وَفِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ذِكْرُ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالذُّكُورَةِ أَوِ الأُنُوثَةِ وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلَّ يَوْمٍ

خاليةً، فإنْ كان فيها ماءٌ أو طعامٌ فكسائرِ المَحمُولاتِ في اشتراطِ مشاهدَتِها أو وصفِها مع الوَزنِ.

(وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ) أي: حملَ المَعاليقِ (لَمْ يُسْتَحَقَّ) بضمِّ أولِه بخَطِّه، أي: حملُها.

(وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ) الدَّابَّةِ إجارةُ (العَيْنِ) لرُكوبٍ (تَعْيِينُ الدَّابَّةِ) بأنْ يُعرفَها المُستأجِرُ بالتَّعيينِ، ويُشترطُ أيضًا كما في «البيانِ» قدرتُها على المَحمُولِ علَيْها، أمَّا إجارتُها للحَملِ فسيأتي.

(وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَتِهَا الخِلَافُ) السَّابقُ (فِي بَيْعِ الغَائِبِ) والرَّاجحُ هناكَ عدمُ صحَّتِهِ، فالرَّاجحُ هنا اشتراطُ رؤيتِها، ولم يحترِزْ بالعَينِ عنِ الوَصفِ في الذِّمةِ؛ لأنَّ إجارةَ العَينِ لا تكونُ في الذِّمةِ بل أرادَ بالعَينِ مقابِلَ الإبهامِ ليخرجَ ما لو آجَرَه إحدَى هاتَينِ الدَّابَّتَينِ فإنَّها إجارةُ عينٍ لا تعيينَ فيها وهي باطلةٌ.

(وَ) يُشترَطُ (فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ) لركوبِ دابَّةٍ (ذِكْرُ الجِنْسِ) لها كإبلٍ وخيلٍ وحَميرٍ، (وَالنَّوْعِ) كبَخاتيّ وعِرابٍ (وَالذُّكُورَةِ أَوِ الأُنُوثَةِ) و«أو» في كلامِ المَتنِ للتَّنويعِ، ويُشترَطُ أيضًا بيانُ كيفيَّةِ سَيرِها مِن بُطءٍ وسُرعةٍ.

(وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا) أي: إجارتَي العَينِ والذِّمَّةِ للرُّكوبِ (بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلَّ يَوْمٍ) إنْ كان قدرًا تُطيقُه الدَّابةُ غالبًا وهو يختلفُ باختلافِ الطُّرقِ سهولةً وصعوبةً،

إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ فَيُنَزَّلُ عَلَيْهَا وَيَجِبُ فِي الإِيجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ المَحْمُولَ، فَإِنْ حَضَرَ رَآهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ وَجِنْسَهُ

وبالأوقاتِ كزمنِ وَحْلٍ أو ثلجٍ أو مطرٍ، (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ فَيُنَزَّلُ**) قدرُ السَّيرِ عندَ الإطلاقِ (**عَلَيْهَا**) سواءٌ في ذلكَ الإجارةُ لرُكوبٍ أو حَملٍ فإنْ شُرِطَ خلافُه اتُّبِعَ وإنْ لم تكُنِ المَنازِلُ مضبُوطةً أو كانت واختلَفَتِ العادةُ لم يصحَّ حتَّى يُبَيِّنا أو يُقدِّرَا السَّيرَ بالزَّمانِ، وإذا بيَّنَا فزادَ السَّيرُ في يومٍ أو نَقَص فلا جُبْرانَ ويسيرانِ بعدَه على الشَّرطِ، ولو أرادَ أحدُهما النَّقصَ أو المُجاوَزَةَ لخَوفٍ أو خِصْبٍ لم يكُنْ له ذلكَ إلَّا بمُوافقةِ صاحبِه كما قال البَغَويُّ[1]، وبَحَثَ في «الرَّوضةِ»[2] مخالفتَه في الخَوفِ وهو موافقٌ لِما صرَّحَ به الإمامُ.

(**وَيَجِبُ فِي الإِيجَارِ لِلْحَمْلِ**) إجارةَ عينٍ أو ذمَّةٍ (**أَنْ يَعْرِفَ**) مؤجِّرُ الدَّابةِ (**المَحْمُولَ، فَإِنْ حَضَرَ رَآهُ**) المُؤجِّرُ (**وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ**) كالحُبوبِ، فإنْ لم يكُنْ فيهِ كَفَتْه رؤيتُه، وقد يُوهِمُ كلامُه أنَّ ما يَستغنِي عن ظرفٍ كحَجرٍ وخَشبٍ لا يُمتحَنُ بيدٍ وليس كذلكَ بل يُمتحَنُ بها أيضًا، فلو قال: «وامتحَنَه إنْ أمكَنَ» كان أولَى.

(**وَإِنْ غَابَ**) المَحمُولُ (**قُدِّرَ بِكَيْلٍ**) في مكيلٍ (**أَوْ وَزْنٍ**) في مكيلٍ أو موزونٍ، وفي «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] أنَّ التَّقديرَ به في كلِّ شيءٍ أولَى وأحصَرُ، (**وَ**) أنْ يعرِفَ (**جِنْسَهُ**) أي: المَحمُولِ الغائبِ، لكِنْ لو قال المُؤجِّرُ: «آجَرْتُكها لتحملَ عليها

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٤٦١).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠٢).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠٤).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٦٨).

لَا جِنْسَ الدَّابَّـةِ، وَصِفَتَهَا إِنْ كَانَتْ إِجَـارَةَ ذِمَّةٍ إِلَّا أَنْ يَكُـونَ المَحْمُولُ زُجَاجًا وَنَحْوَهُ

مِئةَ رِطْلٍ ممَّا شِـئتَ» صحَّ، وكان رِضًى بأضرِّ الأجنـاسِ ولم يحتَجْ لبيانِ الجِنسِ، ولو قال: «لتحمِلَ عليها عشَـرةَ أقْفِزَةٍ ممَّا شـئتَ» لم يُغنِ عن ذِكرِ الجِنسِ كما قال أبو الفَـرجِ وصوَّبه في زيادة «الرَّوضةِ»، وقال الرَّافِعِيُّ: يجوزُ أن يُجعلَ رِضًى بأضرِّ الأجناسِ كما في الوزنِ.

(لَا جِنْـسَ الدَّابَّـةِ، وَ) لا (صِفَتَهَا[1]) فلا يجـبُ معرِفتُهما في إيجـارِ دابّةٍ لحَملٍ (إِنْ كَانَتْ إِجَارَةَ ذِمَّـةٍ) وتوقَّفَ «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها[3] في عدمِ وجوبِ معرِفتِهما، والكلامُ في المَعاليقِ حيثُ الاستئجارُ للحَملِ على ما سَبَقَ في الاستِئجارِ للرُّكوبِ (إِلَّا أَنْ يَكُـونَ المَحْمُولُ زُجَاجًا) بتثليثِ الزَّاي (وَنَحْوَهُ) كخزَفٍ، فلا بُدَّ من معرفةِ حالِ الدَّابّةِ في ذلكَ، وفي معنَى الزُّجاجِ كما قال القاضي حسينٌ: أنْ يكونَ في الطَّريقِ وَحْلٌ أو طينٌ، أمَّا إجارةُ عينِ دابَّةٍ لحَملٍ فيُشترَطُ رؤيتُها وتعيينُها.



---

(١) (الأصل): «وصفها».

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠٤).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٦٨).

(فَصْلٌ)

لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ وَلَا عِبَادَةٍ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ إِلَّا حَجٍّ وَتَفْرِقَةِ زَكَاةٍ وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيْتٍ وَدَفْنِهِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ

(فَصْلٌ)

في الاسْتِئْجَارِ لِلْقُرَبِ

(لَا تَصِحُّ) من إمامٍ وغيرِه (إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ) أمَّا الذِّميُّ فتصحُّ إجارتُه للجهادِ لكنْ من الإمامِ لا الآحادِ في الأصحِّ، (وَلَا عِبَادَةٍ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ) كصلاةٍ، فلا يصحُّ الاستِئجارُ لها، بخلافِ ما لا تجبُ لها نيَّةٌ كأذانٍ فيصِحُّ الاستئجارُ له، والأجرةُ في مقابلةِ جميعِه في الأصحِّ، وقيلَ: للحَيعلتَينِ، وقيلَ: لرَفعِ الصَّوتِ، وقيلَ: لرعايةِ الوَقتِ، ولا يصحُّ الاستِئجارُ لإمامةِ الفَرائضِ كما جزمَ به «الرَّوضةُ» و«أصلُها»، وعنِ ابنِ كَجٍّ: إن عيَّنتِ المُدَّةُ صحَّ، وإلَّا فلا.

ثمَّ استثنَى منَ العِبادةِ قولَه: (إِلَّا) الاستئجارَ لقُربةٍ مِن (حَجٍّ) أو عُمرةٍ عن ميِّتٍ أو عاجزٍ، (وَتَفْرِقَةِ زَكَاةٍ) وصومٍ عن ميِّتٍ، وذبحِ هَدْيٍ وأضحيةٍ ونحوِها فيجوزُ، وضابطُ هذا: أنَّ كلَّ ما تدخلُه النِّيابةُ من العِبادةِ يجوزُ الاستِئجارُ عليهِ، وما لا فلا.

ثمَّ شَرَعَ المُصنِّفُ في بيانِ ما لا تجبُ النِّيَّةُ فيهِ مِن فَرضِ الكِفايةِ بقولِه: (وَتَصِحُّ) إجارةُ شخصٍ (لِتَجْهِيزِ مَيْتٍ وَدَفْنِهِ) وإنْ تعيَّنَ عليهِ ذلكَ في الأصحِّ، والدَّفنُ داخلٌ في التَّجهيزِ فعطفُه عليهِ مِن عطفِ خاصٍّ على عامٍّ.

(وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ) كلِّه أو بعضِه ولو فاتحةً لمُتعيِّنٍ عليهِ ذلكَ في الأصحِّ إنْ كان المُتعلِّمُ مسلمًا أو كافرًا يُرجَى إسلامُه وفي تعليمِه كُلْفةٌ كما سَبَق.

وَلِحَضَانَةٍ وَإِرْضَاعٍ مَعًا

وخرج بـ «القُرآنِ»: منعُ الاستئجارِ لتدريسِ علمٍ شرعيٍّ، وهو ما نَقَلَه «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها[2] عن إطلاقِ الأصحابِ، وقال الإمامُ[3] بجوازِ الاستئجارِ لتعليمِ مسألةٍ أو مسائلَ من العِلمِ وأنَّ ما أطلَقَه الأصحابُ محمُولٌ على الاستئجارِ للتَّدريسِ مِن غيرِ تعيينٍ لمَن يعلِّمُه وما يعلِّمُه.

وأمَّا المَنطِقُ فمَن جَعَلَه مِن علمِ الكلامِ كالغَزاليِّ جوَّزَ الاستئجارَ لتعليمِه، ومَن مَنَع من تعليمِه كابنِ الصَّلاحِ مَنَع مِن الاستئجارِ له.

وأمَّا المُباحاتُ كالاصطِيادِ فحَكَى البَغَوِيُّ[4] والمُتَوَلِّي قولَينِ في جوازِ الاستئجارِ لها بناءً على جوازِ التَّوكيلِ فيها، وقضيَّتُه تصحيحُ الصِّحَّةِ، وأفتى ابنُ الصَّلاحِ[5] بجَوازِ استِئجارِ رجلٍ شخصًا ليقعُدَ مكانَه في الحَبسِ، ونَظَر فيهِ بعضُهم بأنَّ الحَبسَ عقوبةٌ متعلِّقةٌ ببَدنِ المَحبُوسِ، ولا تَقبَلُ النِّيابةَ، ولا تكرارَ في ذكرِ مسألةِ التَّعليمِ هنا مع سبقِها في قولِه: «وَيُقَدَّرُ تعليمُ القُرآنِ بمُدَّةٍ»؛ لأنَّ ذكرَها سابِقًا لتقديرِ مدَّةِ التَّعليمِ، ولاحِقًا لكونِ التَّعليمِ عبادةً.

(وَ) تصحُّ الإجارةُ ولو مِن زوجٍ كما سَبَق **(لِحَضَانَةٍ)** لولدٍ **(وَإِرْضَاعٍ)** له **(مَعًا)** بالنَّصبِ على الحالِ، واستعمَلَه المُصنِّفُ هنا للمُقارنةِ في الزَّمانِ كما نُقِلَ عن ثَعلبٍ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٨٨).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٩٠).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٩٠- ٢٩١)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٨٨).

(٤) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ٤٢٥).

(٥) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٣٣).

وَلِأَحَدِهِمَا فَقَطْ وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا يَسْتَتْبِعُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ وَالحَضَانَةُ حِفْظُ صَبِيٍّ وَتَعَهُّدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي المَهْدِ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوِهَا

وغيره، واختارَ ابنُ مالكٍ خلافَه، ويأتِي الكلامُ على ذلكَ في الفَصلِ الأوَّلِ من كتابِ الجِراحِ.

(**وَلِأَحَدِهِمَا فَقَطْ**) بأنْ لم ينفِ الآخرَ، فإنْ استأجَرَ للإرضاعِ ونَفَى الحَضانةَ جازَ، ولا يقدَّرُ ما ذُكِرَ بالعَملِ بل بالمُدَّةِ، ويجبُ تعيينُ الرَّضيعِ وموضعِ الإرضاعِ وبلوغِ المُرضِعةِ تسعَ سنينَ كما في «البيانِ»[1] وفيهِ أيضًا منعُ الإجارةِ على لبنِ الشَّاةِ، بخلافِ المَرأةِ؛ لأنَّ للأوَّلِ حكمَ العَينِ، وللثَّاني حكمَ المَنفعةِ، وإنْ كانَتِ المُرضعةُ أمَّ الرَّضيعِ لم يصحَّ استِئجارُها لإرضاعِهِ اللِّبأَ لوجوبِهِ عليها، والمُرادُ الحَضانةُ الكبْرَى الآتِي قريبًا تفسيرُها، والإرضاعُ إلْقامُ المُرضعةِ ثديَها الرَّضيعَ بعدَ وضعِهِ في حِجْرِها وعصرُه عندَ الحاجةِ إليهِ، واللَّبنُ يستحقُّ تبعًا ويسمَّى ما ذُكِرَ الحَضانةَ الصُّغرَى.

(**وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا يَسْتَتْبِعُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ**) وجَعَلَ المُتَوَلِّي الخِلافَ في الحَضانةِ الكُبْرَى، وقَطَعَ في الصُّغرَى بدخولِها في الرَّضاعِ.

(**وَالحَضَانَةُ**) الكبْرَى شرعًا: (**حِفْظُ**) جنسِ (**صَبِيٍّ**) الصَّادقِ بذَكرٍ وأُنثَى، (**وَتَعَهُّدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ**) مِن نجاسةٍ أو غيرِها (**وَدَهْنِهِ**) بفتحِ الدَّالِ اسمٌ للفِعلِ (**وَكَحْلِهِ**) وإضجاعُه (**وَرَبْطِهِ فِي المَهْدِ**) وهو سَريرُ الرَّضيعِ (**وَتَحْرِيكِهِ**) على العادةِ (**لِيَنَامَ وَنَحْوِهَا**) ممَّا يحتاجُ إليهِ الرَّضيعُ، أمَّا الدُّهنُ بضمِّ الدَّالِ ففي «الرَّوضةِ»[2]

---

(١) «البيان» للعمراني (٧/ ٣١٧).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٦٠).

وَلَوِ اسْتَأْجَرَ لَهُمَا فَانْقَطَعَ اللَّبَنُ فَالمَذْهَبُ انْفِسَاخُ العَقْدِ فِي الإِرْضَاعِ دُونَ الحَضَانَةِ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَجِبُ حِبْرٌ وَخَيْطٌ، وَكُحْلٌ عَلَى وَرَّاقٍ وَخَيَّاطٍ وَكَحَّالٍ

كأصلِها[1] أنَّه على الأبِ، فإنْ جَرَى عُرْفُ البلدِ بخلافِه فوجهانِ، انتهَى.

أمَّا الحَضانةُ لغةً فمأخوذةٌ منَ الحِضْنِ بكسرِ الحاءِ وهو ما دونَ الإِبْطِ إلى الكَشْحِ؛ لأنَّ الحاضِنةَ تجعلُ الطِّفلَ هناكَ.

(**وَلَوِ اسْتَأْجَرَ لَهُمَا**) بأنْ صرَّحَ في عقدِ الإجارةِ بالحَضانةِ والإرضاعِ (**فَانْقَطَعَ اللَّبَنُ فَالمَذْهَبُ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] بالأصحِّ (**انْفِسَاخُ العَقْدِ فِي الإِرْضَاعِ**) ويسقطُ قِسطُه من الأُجرةِ (**دُونَ الحَضَانَةِ**) فلا ينفسِخُ العَقدُ فيها بِناءً على الرَّاجحِ مِن خِلافِ تفريقِ الصَّفقةِ، ولو أتَى باللَّبنِ مِن محلٍّ آخَرَ ولم يتضرَّرِ الولدُ جازَ.

(**وَالأَصَحُّ**) وعبَّرَ في «المُحرَّر» بالمَشهُورِ، وفي «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] بالمَذهَبِ، (**أَنَّهُ لا يَجِبُ حِبْرٌ**) بكسرِ الحاءِ اسمٌ للمِدادِ، سُمِّيَ بذلكَ؛ لأنَّه يُحبَّرُ بهِ الكُتبُ أي: يُحسَّنُ، (**وَ**) لا (**خَيْطٌ، وَ**) لا (**كُحْلٌ**) ولا صِبغٌ (**عَلَى وَرَّاقٍ**) أي: ناسخٍ، وفي «الصِّحاحِ»: أنَّه الذي يورِّقُ ويكتبُ[5]، أمَّا بيَّاعُ الورقِ فيقالُ له كاغديٌّ.

(**وَ**) لا علَى (**خَيَّاطٍ**) وبَحَث بعضُهم[6] أنَّ القَلمَ واجبٌ علَى الورَّاقِ كإبرةِ الخيَّاطِ، (**وَ**) لا (**كَحَّالٍ**) ولا صبَّاغٍ حيثُ استُؤجِرُوا لنَسخٍ أو خياطةٍ أو كُحلٍ أو صَبغٍ، ويجبُ في الإجارةِ لنسخٍ بيانُ عددِ الأوراقِ والأسطُرِ في كلِّ صفحةٍ، قالَ في

(1) «الشرح الكبير» (12/ 240- 241).
(2) «روضة الطالبين» (5/ 208).
(3) «روضة الطالبين» (5/ 208- 209).
(4) «الشرح الكبير» (6/ 124).
(5) «الصحاح» (4/ 1564).
(6) في الحاشية: «الأذرعي».

قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّـرْحِ» الرُّجُوعَ فِيهِ إِلَى العَادَةِ فَإِنِ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ البَيَانُ وَإِلَّا فَتَبْطُلُ الإِجَارَةُ، وَاللهُ أَعْلَمُ

«الرَّوضـةِ»[1] كأصلِها[2]: ولم يتعرَّضُوا للتَّقديرِ بالمُدَّةِ، والقياسُ جوازُه، وإنْ بُحِثَ عندَ تقديرِ العَملِ بيانُ قدرِ الحَواشِي وقِطعِ الوَرقِ الذي يكتَبُ فيهِ. انتَهَى.

قـال بعضُهم: وسَكتوا عن بيانِ دقَّةِ الخَطِّ وغِلظِه، وعن رؤيةِ خطِّ النَّاسـخِ وهو أمرٌ مهمٌّ، وإذا غَلِطَ النَّاسخُ في كتابتِه لا أجرةَ له ويغرَمُ أرشَ الوَرقِ.

(**قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّـرْحِ»**[3] **الرُّجُوعَ فِيهِ**) أي: المَذكُورِ مِن حِبْرٍ وخَيطٍ وكُحـلٍ وصِبغٍ (**إِلَى العَادَةِ**) للنَّـاسِ، ولم يُعبِّرِ الرَّافِعِيُّ بالأصحِّ بل بالأشبَهِ، ثمَّ قال: (**فَـإِنِ اضْطَرَبَـتْ وَجَبَ البَيَانُ**) هو مُشـعِرٌ بأنَّه لو عيَّنَ أنَّها علـى الأجيرِ صحَّ، لكِنْ في «البحرِ»[4] و«الشَّاملِ» الجزمُ بالفَسادِ (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يبيِّنْ (**فَتَبْطُلُ الإِجَارَةُ، وَاللهُ أَعْلَمُ**).

ولا يُؤخَـذُ مِـن كلامِ المَتنِ ترجيـحٌ في هذهِ المَسـألةِ، بل غايتُه أنَّـه نَقَل اختلافَ ترجيـحِ الرَّافِعِـيِّ في «المُحرَّرِ»[5] و«الشَّـرحِ»[6] اللَّهُـمَّ إلَّا أنْ يُقـالَ: إنَّ إيرادَه كلامَ «الشَّـرحِ» على جهةِ الاسـتِدراكِ يُشـعِرُ بتَرجيحِـه، بدليلِ أنَّه لمَّا ذَكَـر في «الرَّوضةِ» تصحيحَـه لم يتعقَّبْه بمـا في «المُحرَّرِ»، وقد يُقالُ بترجيحِ مـا في «المُحرَّرِ»؛ لأنَّه لمَّا استدركَ عليهِ بما في «الشَّرحِ» لم يُرجِّحْه.

❁ ❁ ❁

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٩٤).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٢٧).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٢٥- ٣٢٦).

(٤) «بحر المذهب» (٧/ ١٨٨).

(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٢٥- ٣٢٨).

(٦) «المحرر» (ص٢٢٥).

(فَصْلٌ)

يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجِّرِ فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ

(فَصْلٌ)

فِيمَا يَجِبُ عَلَى مُكْرِي عَقَارٍ أَوْ دَابَّةٍ

وبَدَأَ بالأَوَّلِ فقال: (يَجِبُ) عليهِ (تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي) لها إنْ كان مفتاحَ غَلْقٍ مُثبَّتٍ، فإنْ جَرَتْ عادةٌ بالإغلاقِ بقُفْلٍ لم يجِبْ تسليمُه، وليس المُرادُ مِن قولِه: «يجبُ» لحوقَ الإثمِ بالتَّركِ، بل غايتُه أنَّه إنْ لم يُسلِّمْه يثبُتْ للمُكتري الخِيارُ والمِفتاحُ أمانةٌ في يدِه، فإنْ ضاعَ بلا تقصيرٍ لم يلزَمْه شيءٌ وإنْ قصَّر ضَمِنَه، وإبدالُه مِن وظيفةِ المُؤجِّرِ، وهل يُطالبُ بهِ؟ فيهِ الخِلافُ المَذكُورُ في العمارةِ.

(وَ) ليس على المُستأجرِ (عِمَارَتُهَا) بل هي (عَلَى الْمُؤَجِّرِ) سواءٌ كان ما يحتاجُ للعِمارةِ مقارِنًا للعَقدِ كدارٍ لا بابَ لها أو عَرَضَ لها دوامًا سواءٌ كان مَرَمَّةً لا تحتاجُ لعَينٍ زائدةٍ كإقامةِ مائلٍ أو تحتاجُ كتطيينٍ، وليس المُرادُ بكونِها على المُؤجِّرِ أنَّه يجبَرُ على عمارتِها بدليلِ قولِه: (فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا) بالعِمارةِ فذاكَ ظاهرٌ (وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ) إنْ نَقَصَتِ المَنفَعةُ إلَّا إنْ كان الخَللُ مقارِنًا للعَقدِ، وعُلِمَ به كما جَزَم به في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] ونَظَر فيهِ بعضُهم.

ومـا ذَكَرَه المُصنِّفُ مِن عَدمِ وُجوبِ العِمارةِ عينًا محلُّه كما قال بعضُهم في

(١) «الشرح الكبير» (٦/ ١٢٦).

وَكَسْحُ الثَّلْجِ عَنِ السَّطْحِ عَلَى المُؤَجِّرِ وَتَنْظِيفُ عَرْصَةِ الدَّارِ عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ عَلَى المُكْتَرِي وَإِنْ أَجَرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ فَعَلَى المُؤَجِّرِ إِكَافٌ

الطَّلَقِ، أمَّا الوَقفُ فيجبُ على النَّاظرِ عِمارتُه حيثُ له رِيعٌ، وفي معناه المُتصرِّفُ بالاحتِياطِ كوَليِّ المَحجُورِ عليهِ بحيث لو لم يُعَمِّرْ لفَسَخَ المُستأجِرُ الإجارةَ وتضرَّرَ المَحجُورُ عليهِ، وإذا سَقَطَتِ الدَّارُ على متاعِ المُستأجِرِ لم يلزَمِ المُؤجِّرَ ضَمانُه ولا أُجرةُ تخليصِه كما أفتَى به الغزاليُّ.

(وَكَسْحُ) أي: رَفعُ (الثَّلْجِ عَنِ السَّطْحِ) في دَوامِ الإجارةِ (عَلَى المُؤَجِّرِ) فإنْ تَرَكَه وحَدَثَ به عيبٌ فللمُكتَري الخِيارُ.

(وَتَنْظِيفُ عَرْصَةِ الدَّارِ) في دوامِ الإجارةِ (عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ) وهي ما يسقطُ مِن قُشورٍ وطعامٍ ونحوِه (عَلَى المُكْتَرِي) وفي زيادةِ «الرَّوضةِ»[1]: ليس المُرادُ بكونِ كَسحِ الثَّلجِ على المُكترِي أنَّه يلزَمُه نقلُه، بل أنَّه لا يلزَمُ المُؤجِّرَ، والتُّرابُ الذي يحصلُ بِهُبوبِ الرِّياحِ لا يَلزَمُ واحدًا منهما، ولوِ انقضَتِ المُدَّةُ أُجبرَ على نقلِ الكُناسةِ لا الثَّلجِ كما بَحَثَه بعضُهم[2].

والعَرْصَةُ: بقعةٌ واسعةٌ بينَ الدُّورِ لا بِناءَ فيها، وجمعُها عِراصٌ وعَرَصاتٌ.

(وَإِنْ أَجَرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ) إجارةَ عينٍ أو ذمَّةٍ (فَعَلَى المُؤَجِّرِ إِكَافٌ) وسَبَقَ في خيارِ البيعِ أنَّه بكسرِ الهمزةِ وضَمِّها يكونُ للحِمارِ كالسَّرجِ للفرسِ، قال بعضُهم[3]: ويُطلَقُ الإكافُ في بلادِ مصرَ على ما يُوضَعُ فوقَ البَرْذعةِ ويُشدُّ عليهِ مع الحِزامِ،

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢١١).

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

(٣) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

وَبَرْذَعَةٌ وَحِـزَامٌ وَثفرٌ وَبُرَةٌ وَخِطَامٌ وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظَلَّةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا

وهـو مـرادُ المُصنِّفِ فيمـا يظهَرُ؛ لعطفِـهِ عليهِ قولَـه: (وَبَرْذَعَـةٌ) بفتحِ البـاءِ وذالٍ معجمةٍ، وحُكِيَ إهمالُها، وفسَّـرَها الجَوْهَرِيُّ بالحِلْـسِ الذي يُلقَى تحتَ الرَّحل، ومَن فسَّـرَ الإكافَ بالبَرْذعةِ يشكلُ عليهِ عَطفُ المُصنِّفِ البَرْذعةَ عليهِ إلَّا أن يُحمَلَ على أنَّه مِن عَطفِ التَّفسيرِ.

(وَحِـزَامٌ) بكسـرِ الحاءِ بخَطِّه: ما يُشَـدُّ بـه الإكافُ (وَثفرٌ) بمُثلَّثـةٍ وفاءٍ مفتوحةٍ بخَطِّه: ما يُجعَلُ تحتَ ذَنَبِ الدَّابةِ سُـمِّيَ بذلكَ؛ لمُجاوزَتِهِ ثَفْرَ الدَّابةِ بسكونِ الفاءِ وهـو حَيَاؤها، (وَبُـرَةٌ) بضمِّ المُوحَّدةِ وتخفيفِ الرَّاءِ: حَلْقـةٌ تُجعَلُ في أنفِ البعيرِ، (وَخِطَامٌ) بكسـرِ الخاءِ المُعجَمةِ بخَطِّه: خيطٌ يُشدُّ في البُرَةِ ثمَّ يشَدُّ في طَرَفِ المِقْوَدِ بكسـرِ الميمِ، وإنَّما تجبُ هذهِ الأمورُ عندَ إطلاقِ العَقدِ في إجارةِ دابَّةٍ لرُكوبٍ، فإنْ شُـرِطَ ما ذُكِرَ على المُؤجِّرِ أو المُسـتأجِرِ أو شُرِطَ عدمُ ذلكَ كـ «آجَرْتُك هذه الدَّابّةَ عاريَةً بلا حِزامٍ ولا إكافٍ ولا غيرِهما» اتُّبِعَ الشَّرطُ.

(وَعَلَـى الْمُكْتَـرِي مَحْمِـلٌ) بفتحِ أوَّلِه وكسـرِ ثالثِـه بخَطِّه، وسَـبَقَ في الحَجِّ أنَّ المُصنِّـفَ ضَبَطَه بخَطِّه بفتحِ أولِه وكسـرِ ثالثِـه وأنَّ غيرَه جوَّزَ العكـسَ، (وَمِظَلَّةٌ) وسَبَق في الصُّلحِ أنَّها بكسرِ الميمِ: ما يُظلَّلُ به على المَحمِلِ.

(وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ) بكَسرِ أوَّلِهِما ممدُودَينِ والأوَّلُ ما يُفرَشُ في المَحمِلِ والثَّاني ما يُغطَّى به، (وَتَوَابِعُهَا) ولعلَّ المُرادَ به كما قال بعضُهم: الحَبلُ الذي يُشَدُّ بـه المَحمِلُ علـى البَعيرِ أو يشـدُّ به أحـدُ المَحمِلَينِ إلى الآخَرِ، وأمَّا شـدُّ أحـدِ المَحمِلَينِ إلى

وَالأَصَحُّ فِي السَّرْجِ اتِّبَاعُ العُرْفِ وَظَرْفُ المَحْمُولِ عَلَى المُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ، وَعَلَى المُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ العَيْنِ وَعَلَى المُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ: الخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا وَإِعَانَةُ الرَّاكِبِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ الحَاجَةِ

الآخرِ وهُما بعدُ على الأرضِ فالأصحُّ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» وزيادةِ «الرَّوضةِ»[1] أنَّه على المُكرِي.

(**وَالأَصَحُّ**) وعبَّرَ في «المُحرَّرِ»[2] بالأشبهِ (**فِي السَّرْجِ**) لفرسٍ مُؤجَّرةٍ لرُكوبٍ (**اتِّبَاعُ العُرْفِ**) في موضعِ الإجارةِ، ولم يُصحِّحِ الرَّافِعِيُّ في «شرحَيهِ»[3] في هذه المَسألةِ شيئًا، واقتصَرَ في «الرَّوضةِ»[4] على عَزوِ التَّصحيحِ للمُحرَّرِ[5].

(**وَظَرْفُ المَحْمُولِ عَلَى المُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ**) الدَّابةِ للحَملِ إجارةَ (**الذِّمَّةِ، وَعَلَى المُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ العَيْنِ**) ومؤنةُ الدَّليلِ وسائقِ الدَّابةِ وقائدِها والبَذْرَقَةُ وحفظُ المَتاعِ في المَنزلِ والدَّلوُ والرِّشا في الاستِقاءِ كالظَّرفِ في التَّفصيلِ المَذكُورِ.

(**وَعَلَى المُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ: الخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ**) بنفسِه أو نائبِه (**لِتَعَهُّدِهَا**) وسَوْقِها (**وَ**) عليه أيضًا (**إِعَانَةُ الرَّاكِبِ فِي رُكُوبِهِ**) الدَّابَّةَ (**وَنُزُولِهِ**) عنها (**بِحَسَبِ الحَاجَةِ**) وتُراعَى العادةُ في كيفيَّةِ الإعانةِ فيُنِيخُ البعيرَ لامرأةٍ وضعيفٍ بمَرضٍ أو هَرَمٍ أو سِمَنٍ مُفرطٍ ونحوِها، ويُقرِّبُ الحِمارَ والبَغلَ مِن مكانٍ مرتفعٍ ليَسهُلَ عليهِ الرُّكوبُ، وتُعتبَرُ القوَّةُ والضَّعفُ حالَ الرُّكوبِ لا حالَ العَقدِ، ولا يَلزَمُه إناخةُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢١٩).
(٢) «المحرر» (ص٢٣٢).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٦٤).
(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٢١٩).
(٥) «المحرر» (ص٢٣٢).

وَرَفْعُ الحِمْلِ وَحَطُّهُ وَشَدُّ المَحْمِلِ وَحَلُّهُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ العَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ بَيْنَ المُكْتَرِي وَالدَّابَّةِ

البَعيرِ لقَويٍّ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1]، فإنْ كان على البَعيرِ ما يتعلَّقُ به لرُكوبِه تعلَّقَ به ورَكِبَ، وإلَّا شبَّكَ الجمالَ له بينَ أصابِعِه ليرقَى علَيْها ويركَبَ.

(وَ) علـى المُؤجِّرِ المَذكُورِ (**رَفْعُ الحِمْلِ**) بكسرِ الحاءِ بحطِّـه على ظهرِ الدَّابةِ، (**وَحَطُّهُ**) عن ظَهرِها (**وَشَـدُّ المَحْمِلِ**) وسَـبَق ضبطُه قريبًا، (**وَحَلُّهُ**) ويصدقُ تعبيرُه بشدِّ أحدِ المَحمِلَينِ إلى الآخرِ حيثُ كانا على الأرضِ وهو الأصحُّ كما سَبَق، وعليهِ أيضًا أنْ يُوقِفَ الدَّابَّةَ لنُزولِ الرَّاكبِ لأمرٍ لا يمكنُ فعلُه عليها كقَضاءِ حاجةٍ ووُضوءٍ وصـلاةٍ ولا يلزَمُ المُكتَريَ المُبالغةُ في تخفيفِهـا، ولا جمعُ الصَّلاةِ، ولكِنْ يُمنعُ مِن إبطاءٍ يزيدُ على العادةِ فإنِ اعتادَ طبعًا الإبطاءَ في هذهِ الأشياءِ فللمُؤجِّرِ الفَسخُ به.

(وَ) المُؤجِّـرُ (**لَيْسَ عَلَيْهِ فِـي إِجَارَةِ**) دابَّةٍ لرُكـوبٍ أو حَملٍ بإجـارةِ (**العَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ بَيْنَ المُكْتَرِي وَالدَّابَّةِ**) لا إعانتُه في ركوبٍ ولا حملٍ، وأرادَ بالتَّخليةِ التَّمكينَ مـنَ الانتِفـاعِ بالدَّابةِ مع ما ذُكِرَ في قبضِها السَّابقِ في قبضِ المَبيعِ سَـوْقِها أو قَودِها لا ركوبِهـا، وليـس للمُؤجِّرِ منعُ المُكتَري مـنَ النَّومِ في وقتِهِ المُعتـادِ بخلافِ غيرِه فيمنَعُه، ولا يجبُ على امرأةٍ ومريضٍ وشـيخٍ عاجزٍ النُّـزولُ عنِ الدَّابةِ عندَ العَقبةِ، وبَحَثَ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2] أنْ يُلحَقَ بهم مَن له وَجاهةٌ بحيثُ يُخِلُّ المَشـيُ عادةً بمُروءتِـه، وبَحَث في زيادةِ «الرَّوضةِ»[3] أيضًا وجوبَ نزولِ الرَّجلِ القَويِّ للعَقبةِ لا

---

(١) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤١٧).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٢).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٢).

وَتَنْفَسِخُ إِجَارَةُ العَيْنِ بِتَلَفِ الدَّابَّةِ وَيَثْبُتُ الخِيَارُ بِعَيْبِهَا وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ بَلْ يَلْزَمُهُ الإِبْدَالُ

للرَّاحلةِ، ومَنِ اكترَى دابّةً لبَلدٍ كذا فبَلَغ عُمْرانَها لم يلزَمْه تبليغُ المُكتَري إلى دارِه، أو أكرَاها لمكّةَ لم يلزَمْه تتميمُ الحَجِّ عليها أو للحَجِّ رَكِبَ إلى مِنًى ثمَّ لعَرفةَ ثمَّ مُزْدَلِفَةَ ثمَّ مِنًى ثمَّ مكةَ لطَوافِ الإفاضةِ، وبَحَث في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] أنَّه يَركبُها عائِدًا إلى مِنًى للرَّمي، قال بعضُهم: وهو كما قال.

ويركَبُها أيضًا لطَوافِ الوَداعِ في الأصحِّ، وإذا طَلَب أحدُ المُتواجرينِ مفارقةَ القافلةِ بتقديمٍ أو تأخيرٍ لم يكُنْ له ذلكَ إلَّا برِضَى الآخرِ.

(**وَتَنْفَسِخُ إِجَارَةُ العَيْنِ**) في المُستَقبلِ (**بِتَلَفِ الدَّابَّةِ**) المُعيَّنةِ لا في الماضِي كما سيأتي، (**وَيَثْبُتُ الخِيَارُ**) على التَّراخِي (**بِعَيْبِهَا**) أي: الدَّابةِ المُعيَّنةِ قديمًا كان العَيبُ أو حادِثًا، وأُريدَ به هنا ما يُؤثِّرُ في المَنفعةِ تأثيرًا يظهَرُ به تفاوُتٌ في الأجرةِ؛ كعَرَجِ الدَّابةِ إنْ تخلَّفَتْ به عن القافلةِ، ولو لم يعلَمْ بالعَيبِ حتَّى مَضتِ المُدَّةُ فاتَ الخِيارُ وله الأرشُ، وخشونةُ مشيِ الدَّابَّةِ ليس بعَيبٍ كما جَزَم به «الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها»[3] هنا، لكنَّ الرَّافِعِيَّ[4] في عيبِ المَبيعِ جَزَم بأنَّه عيبٌ، وصوَّبَه بعضُهم.

(**وَلَا خِيَارَ**) للمُكتَري (**فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ**) بعَيبِ دابّةٍ أحضَرَها المُؤجِّرُ (**بَلْ يَلْزَمُهُ الإِبْدَالُ**) ولا تنفسِخُ هذه الإجارةُ بتلفِ الدَّابةِ، ولو صرَّحَ به كالمُحرَّرِ كان أولَى،

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٣).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٣).
(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ١٤٢).
(٤) «الشرح الكبير» (٨/ ٣٣٠).

وَالطَّعَامُ المَحْمُولُ لِيُؤْكَلَ يُبْدَلُ إِذَا أُكِلَ فِي الأَظْهَرِ

وإذا سلَّمَ المُؤجِّرُ الدَّابةَ عمَّا في ذمتِهِ اختُصَّ بها المُكتَري فله إيجارُها، ويمتنعُ على المُؤجرِ إبدالُها إلَّا برِضَى المُكتَري في الأصحِّ.

(**وَالطَّعَامُ المَحْمُولُ**) لا ليصلَ بل (**لِيُؤْكَلَ**) وكان يوجَدُ في المَنازلِ المُستَقبَلةِ بسِعرِ منزلِه (**يُبْدَلُ إِذَا أُكِلَ**) بعضُه (**فِي الأَظْهَرِ**) إنْ أُطلِقَ العَقدُ، فإنْ شُرِطَ الإبدالُ أو عدمَه اتبعَ الشَّرطُ والمحمولُ ليصلَ، والذي لا يوجدُ أصلًا في المنازلِ أو بأغلَى من سعرِها يبدلُ جزمًا، والمأكولُ جميعُه يُبدلُ على الصَّحيحِ، ولو فَنِيَ كلُّه أو بعضُه لا بأكلٍ بل بسرقةٍ أو تَلَفٍ أُبدِلَ كما جَزَم به «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2] وسَكَت في المَتنِ كالأصحابِ عنِ الماءِ المَحمُولِ، وبَحَثَ بعضُهم[3] إبدالَهُ جزمًا.



(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٠).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ١٣٩).

(٣) في الحاشية: «الزركشي».

(فَصْلٌ)

يَصِحُّ عَقْدُ الإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا العَيْنُ غَالِبًا

(فَصْلٌ)

في بَيَانِ غايةِ الزَّمَانِ الَّذِي يُقَدَّرُ المَنْفَعَةُ بهِ وبَيَانِ مَن يَسْتَوفِيهَا

(يَصِحُّ) على المَشهُورِ (عَقْدُ الإِجَارَةِ) في طلقٍ أو وقفٍ إنْ لم يكُنْ فيهِ شرطٌ كما قال بعضُهم (مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا العَيْنُ) المُؤجَّرةُ (غَالِبًا) بقولِ أهلِ الخِبْرةِ، وفرَّعَ في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] على هذا أنَّه لا يؤجرُ العَبدُ أكثرَ مِن ثلاثينَ سنةً، والدَّابةُ عشْرَ سنينَ، والثَّوبُ سنةً أو سنتَينِ على ما يَلِيقُ به، والأرضُ مِئةَ سنةٍ وأكثر.

وليس مرادُ المُصنِّفِ أنَّ المُؤجِّرَ يقولُ للمُكتَري: «آجَرْتُك هذه العَينَ مدَّةَ بقائِها» فإنَّه مجهولٌ يمنعُ صحَّةَ الإجارةِ، بل إنَّه يُعقدُ إلى أجلٍ معلومٍ يغلِبُ على الظَّنِّ بقاءُ العَينِ المُؤجَّرةِ فيهِ، ولا يُشترطُ تعيينُ ابتِداءِ مدَّةِ الإجارةِ، فلو قال: «آجَرْتُك شهرًا أو سنةً» ولم يقُلْ «مِن الآنَ» صحَّ، وحُمِلَ على ما يتَّصِلُ بالعَقدِ، أمَّا انتِهاءُ المُدَّةِ فشرطٌ حتَّى لو قال: «آجَرْتُك كلَّ شهرٍ بدرهمٍ» لم يصحَّ إلَّا في استئجارِ الإمامِ للأذانِ مِن مالِ المَصالحِ كلَّ يومٍ بدِرهمٍ مثلًا فإنَّه يصحُّ مِن غيرِ بيانِ المُدَّةِ، فإنِ استأجَرَ مِن مالِهِ أو كان المُستأجِرُ من الآحادِ فلا بُدَّ مِن بيانِ المُدَّةِ كما سَبَق.

ويُستثنَى أيضًا من اشتِراطِ بيانِ مدَّةِ الإجارةِ إجارةُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سَوادَ العِراقِ فإنَّه آجَرَه مؤبَّدًا، واحتُمِلَ ذلكَ للمَصلحةِ الكُلِّيةِ، وكذا استئجارُ الإمامِ ذِمِّيًّا لجِهادٍ وكذا استئجارُ عُلْوِ دارٍ لإجراءِ الماءِ عليهِ، وفي «المجموعِ»[2] في بيعِ الغَررِ: اتَّفقُوا على

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٣٦).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٢٥٨).

وَفِي قَوْلٍ: لَا تُزَادُ عَلَى سَنَةٍ، وَفِي قَوْلٍ ثَلَاثِينَ وَلِلْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ فَيُرْكِبُ وَيُسْكِنُ مِثْلَهُ وَلَا يُسْكِنُ حَدَّادًا، وَقَصَّارًا

جوازِ إجارةِ دارٍ وغيرِها شهرًا مع أنَّه قد يكونُ ثلاثينَ يومًا وقد يكونُ تسعةً وعشرينَ.

(**وَفِي قَوْلٍ: لَا تُزَادُ**) بمُثنَّاةٍ فوقيّةٍ أوَّلَه بخطِّه، مدَّةُ الإجارةِ (**عَلَى سَنَةٍ، وَفِي قَوْلٍ**) آخرَ: لا تُزادُ على (**ثَلَاثِينَ**) سنةً تقريبًا، والخلافُ المَذكُورُ في المَتنِ هو في أكثرِ مدَّةِ الإجارةِ، أمَّا أقلُّها ففي الأرضِ لزَرعٍ مدَّةُ زراعتِها، وفي دارٍ للسُّكنَى يومٌ لا أقلُّ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1] فيهِما.

والمَنفَعةُ المُستحَقَّةُ بعَقدِ الإجارةِ تتوقَّفُ على: مستوفٍ، ومستوفًى منه، وبهِ.

وأشارَ للأولِ بقولِه: (**وَلِلْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ**) لكِنْ بالمَعرُوفِ، فإذا استأجَرَ ثوبًا للبسٍ لَبِسَه نهارًا وليلًا إلى وقتِ النَّومِ ولا ينامُ فيهِ ليلًا، ويجوزُ النَّومُ فيهِ نهارًا وقتَ القَيْلولةِ في الأصحِّ، ولو شَرطَ على المُكتَري استيفاءَ المَنفَعةِ بنفسِه فقط لم يصحَّ، وتعبيرُه بالمَنفعةِ يُخرجُ الاستئجارَ لإفادةِ عينٍ كالرَّضاعِ والبئرِ ليَستَقِيَ منها مع أنَّ الحكمَ فيهِما واحدٌ في الجَميعِ.

وأفهَمَ قولُه: «بغَيرِه» جوازَ إعارةِ المُكتَري المَنفَعةَ لغَيرِه، وبه جَزَم في المَتنِ في بابِ العاريَّةِ، وإذا جازَ الاستيفاءُ بغَيرِه (**فَيُرْكِبُ**) في استئجارِه دابةً للرُّكوبِ مثلَه ضخامةً ونحافةً وطُولًا وعَرْضًا وقِصَرًا ودونَه فيما ذُكِرَ، (**وَيُسْكِنُ**) في استِئجارِه دارًا للسُّكنَى (**مِثْلَهُ**) ودونَه (**وَلَا يُسْكِنُ حَدَّادًا، وَ**) لا (**قَصَّارًا**) مثلًا، فلو خالَفَ

(١) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٠٦).

وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ كَدَارٍ، وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ لا يُبْدَلُ وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ كَثَوْبٍ، وَصَبِيٍّ عُيِّنَ لِلْخِيَاطَةِ، وَالِارْتِضَاعِ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الأَصَحِّ وَيَدُ المُكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ يَدُ أَمَانَةٍ

وأسكَنَهما كان متعدِّيًا مُتلِفًا لمَنفعةِ تلكَ المُدَّةِ فيلزَمُه الأُجرةُ على المَذهَبِ، وضمانُ ما نَقَصَ بالتَّعدِّي.

وأشارَ للثَّاني بقولِه: (**وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ**) المَنفَعةُ (**كَدَارٍ، وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ**) هو قيدٌ في الدَّابةِ؛ لأنَّ الدَّارَ لا تكونُ إلَّا معيَّنةً، (**لا يُبْدَلُ**) حتمًا، وخَرَج بـ«معيَّنةٍ»: ما في الذِّمَّةِ فيجوزُ إبدالُه.

وأشارَ للثَّالثِ بقولِه: (**وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ**) به المَنفعةُ (**كَثَوْبٍ، وَصَبِيٍّ عُيِّنَ**) الأوَّلُ (**لِلْخِيَاطَةِ، وَ**) الثَّاني لأجلِ (**الِارْتِضَاعِ**) أو التَّعليمِ (**يَجُوزُ إِبْدَالُهُ**) إنْ كان موجودًا بثوبٍ وصبيٍّ في مثلِ حالِهما (**فِي الأَصَحِّ**) وإنْ لم يرضَ المُؤجِّرُ فإنْ تَلِفَ الثَّوبُ أو ماتَ الصَّبيُّ أو امتنَع من التِقامِ الثَّدي انفسَخَتِ الإجارةُ على المَذهَبِ كما في «الرَّوضةِ»[1] في بابِ الخُلعِ، ومقابلُ الأصحِّ المَحكيِّ في المَتنِ منعُ الإبدالِ، ولم تُرجِّحِ «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها[3] شيئًا منَ الوجهَينِ بل نَقَلَا تصحيحَ كلٍّ منهما عن جَمعٍ، وما في المَتنِ منَ التَّرجيحِ تَبِعَ فيهِ «المُحرَّرَ»[4] و«الشَّرحَ الصَّغيرَ»، وكان ينبغي أنْ يقولَ: «عُيِّنا» بضميرِ التَّثنيةِ؛ لأنَّه صفةُ ثوبٍ وصبيٍّ.

(**وَيَدُ المُكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ**) وغيرِهما (**يَدُ أَمَانَةٍ**) فيلزَمُه من غيرِ خَطرٍ أنْ

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٠).

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٩٩).

(٣) «الشرح الكبير» (٨/ ٤٢٩).

(٤) «المحرر» (ص٢٣٣).

مُدَّةَ الإِجَارَةِ وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الأَصَحِّ وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً اكْتَرَاهَا لِحَمْلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبْلٌ فِي وَقْتٍ لَوِ انْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُصِبْهَا الهَدْمُ

يدفَعَ عن ما اكتَراه ما يُتلِفُه كحريقٍ ويُصدقُ في التَّلفِ ولا يَضمَنُ ما تَلِفَ بلا تَعدٍّ كما سيأتي ويدُه يدُ أمانةٍ.

(مُدَّةَ الإِجَارَةِ) جزمًا (وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الأَصَحِّ) كالمُحرَّرِ[1] وتَبِعَه في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2] هنا، وجَزَم به في بابِ المَبيعِ قبلَ قبضِهِ، ولم يصرِّحِ الرَّافِعِيُّ في «الشَّرحِ»[3] بتصحيحٍ، والحقُّ كما قال بعضُهم: أنَّها بعدَ المُدَّةِ أمانةٌ شرعيةٌ كثوبٍ ألْقَته الرِّيحُ بدارِه، وإنْ تَلِفَتْ عقِبَ انقضاءِ المُدَّةِ قبلَ التَّمكُّنِ منَ الرَّدِّ على المالكِ أو إعلامِهِ فلا ضَمانَ جزمًا إنْ لم يَستَعمِلْها، وإلَّا ضَمِنَ جزمًا كما قال الدَّارِمِيُّ وغيرُه.

(وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً اكْتَرَاهَا لِحَمْلٍ أَوْ رُكُوبٍ) وغيرِهما كاستِقاءٍ وحَرْثٍ (وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا) فتَلِفَت (لَمْ يَضْمَنْ) قيمتَها (إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبْلٌ) وهو عجميٌّ معرَّبٌ (فِي وَقْتٍ لَوِ انْتَفَعَ بِهَا) فيهِ خارِجًا عن إصْطَبْلِها وقتَ الانهدامِ مع جريانِ العادةِ بالانتفاعِ بها ذلكَ الوقتَ كالنَّهارِ (لَمْ يُصِبْهَا الهَدْمُ) بل تُسلَمُ فإنَّه يضمَنُها حينئذٍ أي: ضَمانَ يدٍ كما بَحثَه بعضُهم[4]، لا ضَمانَ جِنايةٍ حتَّى لو لم تتلفْ لم يضمَنْها، والمُرادُ بضَمانِ الجِنايةِ نسبةُ التَّلفِ لفعلِه.

---

(1) «المحرر» (ص٢٣٣).

(2) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٦).

(3) «الشرح الكبير» (٦/ ١٤٥).

(4) في الحاشية: «السُّبكي».

وَلَوْ تَلِفَ المَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدٍّ كَثَوْبٍ اسْتُؤْجِرَ لِخِيَاطَتِهِ أَوْ صَبْغِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَـمْ يَنفَرِدْ بِاليَدِ بِأَنْ قَعَدَ المُسْـتَأْجِرُ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَـهُ وَكَذَا إِنِ انْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ الأَقْوَالِ وَالثَّالِثُ: يَضْمَنُ المُشْتَرَكُ وَهُوَ مَنِ التزَمَ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ

وخـرج بـ «جريانِ العادةِ» إلى آخرِه: ما لـو كان المَعهُودُ في تلكَ الحالِ أنْ يكونَ تحتَ سقفٍ كاللَّيلِ في الشِّتاءِ فلا ضَمانَ، كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2].

(وَلَـوْ تَلِفَ المَـالُ) أو بعضُه (فِي يَدِ أَجِيرٍ) قبلَ عملِه فيهِ أو بعـدَه (بِلَا تَعَدٍّ) منه فيهِ (كَثَوْبٍ اسْـتُؤْجِرَ لِخِيَاطَتِهِ أَوْ صَبْغِهِ) بفتحِ الصَّادِ بخطِّه على إرادةِ المَصدَرِ (لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ) ذلكَ الأجيرُ (بِاليَدِ) وفسَّرَ عدمَ الانفرادِ بها بقولِه: (بِأَنْ قَعَدَ المُسْتَأْجِرُ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ) قال القاضي حُسـينٌ: وكذا لو حَمَلَ المَتاعَ ومَشَـى خلفَه، وما ذَكَره المُصنِّفُ في تفسيرِ غيرِ المُنفردِ يُوهِمُ مشـاركتَه للمالكِ في اليدِ في المَسـألتَينِ، ولكنَّ مقتَضى كلامِهِم أنَّ العَينَ في هذهِ الحالةِ تكونُ في يدِ مالِكِها، ولا يدَ للأجيرِ عليها.

وخـرج بــ «لا تَعَدٍّ»: التَّعدِّي، كأنْ أسـرَفَ الخبَّـازُ في الوَقُودِ حتَّـى احترَقَ الخُبزُ فيضمَنُ جزمًا مطلقًا.

(وَكَـذَا إِنِ انْفَرَدَ) الأجيـرُ باليدِ لا يضمنُ (فِي أَظْهَرِ الأَقْـوَالِ) ومنهم مَن قَطَع به، والثَّاني يضمَنُ.

(وَالثَّالِثُ: يَضْمَنُ) الأجيرُ (المُشْتَرَكُ وَهُوَ مَنِ التزَمَ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ) كعادةِ القصَّارِينَ والخيَّاطِينَ، سُـمِّيَ بذلكَ لاشتراكِ المُستأجرِ مع غيرِه في منفعةِ الأجيرِ، ويُعتبَرُ قيمةُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ١٤٧).

لا المُنْفَرِدِ، وَهُوَ: مَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ، أَوْ خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أُجْرَةً فَلَا أُجْرَةَ لَهُ وَقِيلَ: لَهُ وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ العَمَلِ فَلَهُ

ما تَلِفَ تحتَ يدِه بقيمتِه يومَ إتلافِه في الأصحِّ، ولا تقوَّمُ منفعتُه[1] له ولا عليه، وإذا اختلَفَ المُستأجِرُ والأجيرُ المُشترَكُ في ردِّ العينِ فالقَولُ قولُ المُستأجِرِ على قولِ الضَّمانِ جزمًا، أمَّا على الأمانةِ فوجهانِ كالوكيلِ، (**لَا**) الأجيرِ (**المُنْفَرِدِ، وَهُوَ: مَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ**) لا يُمكِنُه شرعًا التِزامُ مثلِه للغيرِ في تلكَ المُدَّةِ، سُمِّيَ بذلكَ؛ لانفرادِ المُستأجِرِ بمَنفعتِه.

واعتُرِضَ تفسيرُ المُنفردِ بأنَّه لا حاجةَ فيهِ لقولِه: «مدةً معيَّنةً»؛ لأنَّ المأخذَ كونُ المُنفردِ أوقَعَ الإجارةَ على عينِه، وقد تكونُ على مدَّةٍ، وقد تكونُ على عملٍ والأجيرُ لحِفظِ دكانٍ لا ضَمانَ عليهِ إذا أخذَ ما فيهِ كما قال المَاوَرْدِيُّ[2] وحَكَاه غيرُه عنِ النَّصِّ؛ لأنَّه لا يَدَ له على المالِ.

(**وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ**) مثلًا (**لِيَقْصُرَهُ، أَوْ خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ**) أو غيرِ ذلكَ (**فَفَعَلَ**) المَدفُوعُ إليهِ القصرَ أو الخِياطةَ (**وَلَمْ يَذْكُرْ أُجْرَةً**) لذلكَ (**فَلَا أُجْرَةَ لَهُ**) على الأصحِّ المَنصُوصِ، وقولِ الجُمهورِ، ولو قال: «ومَن عَمِلَ لغيرِه عملًا بإذنِه بلا ذِكرِ أجرةٍ لم يستحِقَّ شيئًا» لعَمَّ كلَّ عاملٍ.

(**وَقِيلَ: لَهُ**) أجرةُ مثلٍ، (**وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ العَمَلِ**) بأُجرةٍ (**فَلَهُ**) أجرةُ

---

(١) (س): «صنعته».
(٢) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٢٧).

وَإِلَّا فَلَا وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ

مثلٍ كما هو ظاهرُ كلامِهِم، وقال الشَّيخُ عِزُّ الدِّينِ: تجبُ له الأجرةُ التي جَرَت بها العادةُ لذلكَ العاملِ، ولو زادَتْ على أجرةِ المِثلِ، (وَإِلَّا) بأنْ لم يكُنْ معروفًا بذلكَ العَملِ (فَلَا) أجرةَ له، (وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ) هذا الوجهُ، قال بعضُهم[1]: وعليهِ الإجماعُ الفِعليُّ ولم تتعرَّضِ «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها[3] للاستحسانِ ولم يُرِدْ به المُصنِّفُ الاستِحسانَ الذي يُنسَبُ للحنفيَّةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، بل إنَّه حُسِّنَ لمُوافقةِ العادةِ له.

وخَرَجَ بقولِهِ: «ولم يذكُرْ أجرةً» ما لو قال: «مجَّانًا» فلا يستحقُّ الأجرةَ جزمًا، وما لو ذَكَر أجرةً فيستَحِقُّها جزمًا، فإنْ كانت صحيحةً فالمُسمَّى، وإلَّا فأجرةُ مثلٍ، ولو عَرَّضَ بذكرِ أجرةٍ كـ«اعمَلْ وأنا أُرضِيكَ» استَحَقَّ أجرةَ مِثلٍ جزمًا كما في «البيانِ»[4] وغيرِه، وقد تَرِدُ هذه على المُصنِّفِ؛ لأنَّه لم يذكُرْ في هذهِ أجرةً اللَّهُمَّ إلَّا أنْ يكونَ مرادُه ولم يذكُرْ أجرةً لا تصريحًا ولا تعريضًا، ويُستثنَى منَ الخِلافِ المَذكُورِ في المَتنِ مسائلُ:

منها: داخلُ الحَمَّامِ فإنَّه يجبُ عليهِ الأجرةُ وإنْ لم يشترِطْ شيئًا، وبَحَث في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» تقييدَ ذلكَ بمَن دَخَل بلا إذنِ الحَمَّاميِّ، وإلَّا فينبَغِي أنْ تكونَ كبقيَّةِ المَسائلِ انتهَى.

ومنها: عاملُ المُساقاةِ إذا عَمِلَ بإذنِ المالكِ ما ليس مِن أعمالِها، وقد يُقالُ: لا يُستثنَى لتقدُّمِ ذكرِ الأُجرةِ في الجُملةِ.

---

(١) في الحاشية: «الأذرعي».

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٠).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ١٥٠- ١٥١).

(٤) «البيان» للعمراني (٧/ ٤٠٥).

وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ العَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ، أَوْ أَسْكَنَ حَدَّادًا أَوْ قَصَّارًا ضَمِنَ العَيْنَ

ومنها: عاملُ الزَّكاةِ يستحقُّ الأُجرةَ وإنْ لم يُسَمِّ الإمامُ له مالًا عندَ بَعثِه، اللَّهُمَّ إلَّا أنْ يُقالَ: إنَّ أجرَتَه ثابتةٌ بالقُرآنِ فهي مُسمَّاةٌ شرعًا.

ثمَّ صرَّحَ بمَفهُومِ قولِه سابِقًا «بلا تَعَدٍّ» فقال: (**وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا**) بمُوحَّدةٍ ومهملةٍ، ويقالُ بميم بدلَ المُوحَّدةِ، ويقالُ بمُثنَّاةٍ فوقيَّةٍ بدلَ المُوحَّدةِ أيضًا، ويقالُ: أكبَحَ، والمعنى: أنَّ المُستأجِرَ جَذَبها باللِّجامِ لتقِفَ.

وقولُه: (**فَوْقَ العَادَةِ**) قيدٌ في المَسألتَينِ (**أَوْ أَرْكَبَهَا**) شخصًا (**أَثْقَلَ مِنْهُ، أَوْ أَسْكَنَ**) ما استأجَرَه (**حَدَّادًا**) دقَّ (**أَوْ قَصَّارًا**) مثلًا وكان فعلُهما أشدَّ ضررًا ممَّا استُؤجِرَ له (**ضَمِنَ العَيْنَ**) أي: دَخَل كلُّ ما حَصَلَ فيهِ التَّعدِّي في ضَمانِه، وقرارُ الضَّمانِ على الثَّاني إنْ عَلِمَ أنَّها مستأجرةٌ، وإلَّا فعلى الأولِ، كذا أطلَقَه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2]، وقيَّدَه بعضُهم[3] بما إذا كانت يدُ الثَّاني لا تقتَضِي ضمانًا كالمُستأجِرِ، فإنْ أقبَضْتَه كالمُستَعيرِ فالقَرارُ كلُّه عليهِ كما ذكَرُوه في الغَصبِ، فإن ضربَ الدَّابَّةَ على العادةِ أو أركَبَها مثلَه أو دونَه أو كان فعلُ الحدَّادِ أو القَصَّارِ أخفَّ ضررًا ممَّا استُؤجِرَ له وتَلِفَ فلا ضمانَ.

ويُستثنَى مِن قولِه: «ولو تَعدَّى» ما لو استأجَرَ أرضًا لزرعِ حِنْطةٍ فزرَعَ الذُّرَةَ لا يكونُ ضامِنًا للأرضِ غاصِبًا لها على الأصحِّ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[4] بل تلزَمُه أجرةُ المِثلِ لزرعِ الذُّرةِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٢- ٢٣٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ١٥٤).

(٣) في الحاشية: «الإسنَوِيّ».

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٢١٧).

وَكَذَا لَوِ اكْتَرَى لِحَمْلِ مِئَةِ رِطْلٍ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ مِئَةً شَعِيرًا، أَوْ عَكَسَ أَوْ لِعَشَرَةِ أَقْفِزَةِ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً دُونَ عَكْسِهِ وَلَوِ اكْتَرَى لِمِئَةٍ فَحَمَلَ مِئَةً وَعَشَرَةً لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ

(وَكَذَا لَوِ اكْتَرَى) دابةً (لِحَمْلِ مِئَةِ رِطْلٍ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ) عليها (مِئَةً شَعِيرًا، أَوْ عَكَسَ) بأنِ اكترَاها لحَملِ مِئةِ رِطْلِ شعيرٍ فحمَل عليها مئةً حِنطةً فتلِفَت بذلك وكذا بغيرِه كما قال القاضي حُسينٌ فإنَّه يضمَنُها.

(أَوْ) كان اكترى الدَّابَّةَ (لِعَشَرَةِ) أي: لحَملِ عشرةِ (أَقْفِزَةِ شَعِيرٍ) جمعُ قَفِيزٍ: مِكْيالٌ يَسَعُ اثنَيْ عَشَرَ صاعًا (فَحَمَلَ) عليها أقفِزَةً عَشرةً (حِنْطَةً) فإنَّه يضمَنُ (دُونَ عَكْسِهِ) بأنِ اكترَاها لحَملِ عَشرةِ أقفزةِ حِنْطةٍ فحمَل عشرةَ أقفزةٍ مِن شَعِيرٍ فلا يضمَنُ.

(وَلَوِ اكْتَرَى) دابةً (لِمِئَةٍ) أي: لحَملِ مِئةٍ مِن أرطالِ حنطةٍ مثلًا (فَحَمَلَ) عليها (مِئَةً وَعَشَرَةً لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ) مع المُسمَّى على المَشهُورِ، وفي قولٍ: أجرةُ المِثلِ للجميعِ وأشعَرَ تمثيلُه بعشرةٍ أنَّ محَلَّ الخِلافِ في زيادةٍ تكونُ فوقَ ما يقَعُ به التَّفاوُتُ بينَ الكَيْلَينِ وهو كذلكَ، وإلَّا فلا أُجرةَ ولا ضَمانَ؛ لأنَّ ذلكَ القدرَ مُغتفَرٌ، وأمَّا العقَارُ إذا اكترَاه ليطرَحَ فيه قدرًا معلومًا مِن حِنْطةٍ مثلًا فطرَح فيهِ أكثرَ منه فإنْ كان أرضًا فلا شيءَ عليهِ كما قال الجُرجانِيُّ والرُّويانِيُّ[1] ثمَّ قالا: وإنْ كان العقَارُ غرفةً فطريقانِ: أحدهما: يتخيَّرُ المُؤجرُ بينَ المُسمَّى وأجرةِ المِثلِ للزِّيادةِ وبينَ أجرةِ المثلِ أي: للجميعِ. والثَّانيةُ: قولانِ: أحدُهما يجبُ المُسمَّى وأجرةُ المِثلِ للزِّيادةِ، والثَّاني أجرةُ المِثلِ للجَميعِ.

(١) «بحر المذهب» (٧/ ١٥٣- ١٥٤).

وَإِنْ تَلِفَتْ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا فَإِنْ كَانَ ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ وَفِي قَوْلٍ نِصْفَ القِيمَةِ وَلَوْ سَلَّمَ المِئَةَ وَالعَشَرَةَ إِلَى المُؤَجِّرِ فَحَمَّلَهَا جَاهِلًا ضَمِنَ المُكْتَرِي عَلَى المَذْهَبِ وَلَوْ وَزَنَ المُؤَجِّرُ وَحَمَّلَ فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ وَلَا ضَمَانَ إِنْ تَلِفَتْ

(**وَإِنْ تَلِفَتْ**) تلكَ الدَّابةُ (**بِذَلِكَ**) الزَّائدِ (**ضَمِنَهَا**) ضَمانَ يدٍ (**إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا**) ولو حَذَفَ قولَه: «بذلكَ» كان أولَى؛ لأنَّها لو تَلِفَتْ بسببٍ آخرَ ضَمِنَها كما سَبَق، ولابنِ كَجٍّ احتمالٌ بعَدمِ ضَمانِ الكلِّ، وقوَّاه بعضُهم؛ لأنَّ تعدِّيَه بالزِّيادةِ فقط لا بوَضعِ اليدِ حتَّى يكونَ غاصبًا فيضمَنُ الكلَّ.

(**فَإِنْ كَانَ**) صاحبُها معها (**ضَمِنَ**) المُستأجِرُ ضَمانَ جنايةٍ (**قِسْطَ الزِّيَادَةِ**) فقط (**وَفِي قَوْلٍ**) يضمَنُ (**نِصْفَ القِيمَةِ**) وصحَّحه الجُوَينيُّ.

(**وَلَوْ سَلَّمَ**) المُستأجِرُ (**المِئَةَ وَالعَشَرَةَ إِلَى المُؤَجِّرِ فَحَمَّلَهَا**) بميمٍ شديدةٍ (**جَاهِلًا**) بالزِّيادةِ بأَنْ أخبرَه بأنَّها مِئةٌ كاذبًا فظَنَّ صِدقَه فتَلِفَتِ الدَّابَّةُ (**ضَمِنَ المُكْتَرِي عَلَى المَذْهَبِ**) ولو قال: «فكما لو حمّلَها المُكتَري» كان أولَى؛ ليعُمَّ الضَّمانَ وأجرةَ الزِّيادةِ.

وخرج بـ«الجاهلِ»: العالمُ بالزِّيادةِ إذا لم يقُلْ له المُستأجِرُ شيئًا.

وحكمُه مذكورٌ في قولِه: (**وَلَوْ وَزَنَ المُؤَجِّرُ وَحَمَّلَ**) الدَّابةَ (**فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ**) تعمَّدَ ذلكَ أم لا، وعَلِمَ المُستأجِرُ الزِّيادةَ وسَكَت أم جهِلَها، وللمُستأجِرِ مطالبةُ المُؤجِرِ بردِّها إلى المَنقُولِ منه، وليس للمُؤجِّرِ ردُّها دونَ رِضاه، فلو اختلَفا في أصلِ الزِّيادةِ أو قَدرِها صُدِّق المُنكرُ بيمينِه، (**وَلَا ضَمَانَ**) على المُستأجِرِ (**إِنْ تَلِفَتْ**) تلكَ الدَّابةُ بذلك، ولو تَلِفَتِ الزِّيادةُ المحمولةُ ضَمِنَها المُؤجِّرُ.

وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيطَهُ فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً فَقَالَ بَلْ قَمِيصًا فَالأَظْهَرُ: تَصْدِيقُ المَالِكِ بِيَمِينِهِ وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ وَعَلَى الخَيَّاطِ أَرْشُ النَّقْصِ

(وَلَوْ أَعْطَاهُ) أي: خيَّاطًا (ثَوْبًا لِيَخِيطَهُ) وأَذِنَ المالكُ له في قطعِهِ (فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ) للمالكِ: (أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً) فعليكَ الأجرةُ، (فَقَالَ) المالكُ للخيَّاطِ (بَلْ) أمَرْتُك بقطعِهِ (قَمِيصًا) فعليكَ الأرشُ، (فَالأَظْهَرُ: تَصْدِيقُ المَالِكِ بِيَمِينِهِ) فيحلفُ إنَّه لم يأذَنْ للخيَّاطِ في قطعِه قباءً، (وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ) حينئذٍ للخيَّاطِ، (وَعَلَى الخَيَّاطِ أَرْشُ النَّقْصِ) للثَّوبِ، وفي أرشِه وجهانِ بلا ترجيحٍ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2]:

أحدُهما: أنَّه ما بينَ قيمتِه مقطوعًا وصحيحًا، وصحَّحَه ابنُ أبي عَصرونَ.

والثَّاني: ما بينَ قيمتِه مقطوعًا قميصًا ومقطوعًا قَباءً، واختارَه بعضُهم[3] وقال: إنَّه الذي لا يتَّجِهُ غيرُه؛ لأنَّ أصلَ القَطعِ مأذونٌ فيه، وفي المَسألةِ قولٌ منصُوصٌ بأنَّهما يتحالَفانِ إنْ جَرَى بينَهما عقدٌ اتَّفقَا عليهِ، وصوَّبَه بعضُهم[4] وقال: إنَّه الصَّحيحُ نقلًا واستدلالًا وعليهِ أكثرُ الأصحابِ، وحيثُ قُلْنا: لا أجرةَ للخَيَّاطِ له أنْ يَدَّعِيَ بها على المالكِ، فإنْ نكَلَ ففي تحديدِ اليمينِ عليهِ وجهانِ، قال في «الرَّوضةِ»[5]: ينبغي أنْ يكونَ أصحَّهما التَّحديدُ، ولو جاءَ الخيَّاطُ مثلًا بثوبٍ وقال للمالكِ: هذا ثوبُكَ فأنكرَه؛ صُدِّقَ الخيَّاطُ كما قال البَنْدنيجيُّ[6]، فإذا حلفَ فقد اعترَفَ للمالكِ بشيءٍ لا يدَّعِيه.

❁ ❁ ❁

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٧).
(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ١٥٩).
(٣) في الحاشية: «السُّبكي».
(٤) في الحاشية: «الإِسْنوِيّ».
(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٧).
(٦) «المحرر» (ص٢٢٥).

(فَصْلٌ)

لَا تَنفَسِخُ إِجَارَةٌ بِعُذْرٍ كَتَعَذُّرِ وَقُودِ حَمَّامٍ وَسَفَرٍ وَمَرَضِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ

(فَصْلٌ)

فِيمَا يَقْتَضِي انْفِسَاخَ عَقْدِ الإِجَارَةِ وَمَا لَا يَقْتَضِيهِ

وبَدَأ به فقال: (**لَا تَنْفَسِخُ**) ولا تُفسَخُ (**إِجَارَةٌ**) عينًا كانت أو ذمَّةً (**بِعُذْرٍ**) لمُؤجِّرٍ أو مستأجِرٍ، فالأوَّلُ كمَرضِ مؤجِّرِ دابةٍ عَجَزَ عن خروجِهِ معها الذي هو مِن أعمالِ الإجارةِ حيثُ كانَتِ الدَّابَّةُ غيرَ معيَّنةٍ.

والثَّاني: (**كَتَعَذُّرِ وَقُودِ حَمَّامٍ**) على مستأجِرِه، والوَقودُ بفتحِ الواوِ: ما يُوقَدُ به مِن حَطَبٍ وغيرِه، وبضَمِّها مصدرُ وَقَدت النَّارَ، (**وَسَفَرٍ**) بفتحِ الفاءِ عَرَضَ لمُستأجِرِ دارٍ مثلًا، ووَقَعَ لبعضِ الشُّرَّاحِ[1] ما يقتَضِي ضبطَ الفاءِ بالسُّكونِ فإنَّه مَثَّل المَسألةَ بمَنِ استأجَرَ دابةً ولا بُدَّ له من رُفقةٍ وهُم السَّفْرُ أي: المُسافِرونَ، فتعذَّرَ خروجُهم ذلكَ الوقتَ.

(وَ) كعُروضِ (**مَرَضِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ**) عليها، وما ذكَره المُصنِّفُ في غيرِ العُذرِ الشَّرعي إمَّا هو كمَنِ استأجَرَ شخصًا لقَلعِ ضِرْسِه المُؤلِمِ فزالَ ألَمُه فتنفَسِخُ الإجارةُ كما سَبَقَ أوائلَ البابِ لتعذُّرِ قلعِهِ حينئذٍ شرعًا، وفي بعضِ الشُّروحِ للمُستأجِرِ فسخُ الإجارةِ ولعَلَّه سبقُ قلمٍ، ويُستثنَى إجارةُ الإمامِ ذِمِّيًّا لجِهادٍ ثمَّ تعذَّرَ كصُلحٍ حَصَلَ قبلَ سيرِ الجَيشِ فإنَّه عذرٌ للإمامِ يَسترْجِعُ به كلَّ الأجرةِ كما قال المَاوَرْدِيُّ[2]،

---

(١) في الحاشية: «السُّبكي».

(٢) «الحاوي الكبير» (١٤/ ١٣٣).

وَلَوِ اسْـتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ فَلَيْسَ لَهُ الفَسْـخُ وَلا حَطُّ شَـيْءٍ مِنَ الأُجْرَةِ وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالأَجِيرِ المُعَيَّنَيْنِ فِي المُسْتَقْبَلِ لا المَاضِي فِي الأَظْهَرِ فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ المُسَمَّى

وإفلاسُ المُسـتأجرِ قبلَ تسـليمِ الأجرةِ، ومضيُّ المُدَّةِ فإنَّه يوجبُ للمُؤجِّرِ الفَسخَ كما أطلَقَه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2] في بابِ التَّفليسِ.

(**وَلَوِ اسْـتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ**) فيها (**فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ**) أصابَتْه مِن سَيلٍ أو شِـدَّةِ حَرٍّ أو بَردٍ أو أكلِ جَرادٍ أو غيرِ ذلكَ، ولم تفسُـدِ الأرضُ بالجائحةِ (**فَلَيْسَ لَهُ**) أي: المُسـتأجِرِ (**الفَسْـخُ وَلا حَطُّ شَـيْءٍ مِنَ الأُجْرَةِ**) جزمًا فإنْ فَسَدَتِ الأرضُ بالجائحةِ بأنْ أُبطِلَتْ قوةُ إنباتِها مدةَ الإجارةِ انفَسَـخَت في المُدَّةِ الباقيةِ وتَقرُبُ مِن مسـألةِ المَتنِ خرابُ ما حولَ الدَّارِ المُسـتأجَرةِ وبطلانُ السُّوقِ الذي فيهِ الحانوتُ المُستأجَرُ فإنَّه لا يثبتُ به الخِيارُ كما قال الرُّويانِيُّ[3] والمَاوَرْدِيُّ[4].

(**وَتَنْفَسِـخُ**) الإجارةُ (**بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالأَجِيرِ المُعَيَّنَيْنِ**) وكذا معيَّنٌ غيرُهما، لكِنِ الفَسـخُ (**فِي**) الزَّمنِ (**المُسْـتَقْبَلِ لا المَاضِي**) فلا تنفَسِـخُ فيهِ (**فِي الأَظْهَرِ**) ومَشَـى المُصنِّـفُ علـى طريـقِ القولَينِ وهي ضعيفـةٌ، والمَذهَـبُ: القَطـعُ بالمَنعِ، وعلى الأظهرِ (**فَيَسْـتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ المُسَـمَّى**) لكنْ باعتبارِ أُجرةِ المِثلِ فتقوَّمُ المَنفعةُ حالَ العَقدِ في المُدَّةِ الماضيةِ فإذا قيلَ كذا قُوِّمَت في المُدَّةِ المُستقبَلةِ، فإذا قيلَ كذا يؤخذُ بتلكَ النِّسـبةِ منَ المُسـمَّى، وما ذُكِرَ في المَتنِ من عدمِ الانفِسـاخِ في الماضِي على

---

(1) «روضة الطالبين» (٤/ ١٥١).

(2) «الشرح الكبير» (١٠/ ٢٤٠).

(3) «بحر المذهب» (٧/ ٢٦٧).

(4) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٦٣).

وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ العَاقِدَيْنِ وَمُتَوَلِّي الوَقْفِ

الأظهرَ، أو قطعًا كما في غيرِ المَتنِ مقيَّدٌ بما بعدَ القَبضِ وبعدَ مضيِّ مدَّةٍ لها أُجرةٌ، فإنْ كان قبلَ القَبضِ أو بعدَه بمُدَّةٍ لا أجرةَ لها انفَسَخَ في الجَميعِ.

وخرج بـ المُعيَّنَينِ: ما إذا كانَا في الذِّمةِ، فإذا أحضَرا وماتا أثناءَ المُدَّةِ لم ينفسِخِ العَقدُ بل يجبُ إبدالُهُما.

(**وَلَا تَنْفَسِخُ**) الإجارةُ ولو ذمّةً كما في «البسيطِ» (**بِمَوْتِ العَاقِدَيْنِ**) ولا أحدِهما بطريقٍ أولَى، بل يبقَى إلى انقضاءِ المُدَّةِ ويقومُ وارثُ المُستأجرِ مَقامَه في استيفاءِ المَنفَعةِ، ويُستثنَى صورٌ تنفسخُ فيها بالمَوتَ: **منها** الأجيرُ المُعيَّنُ كما سَبَق، **ومنها** المَوقُوفُ عليهِ إذا آجرَ بطريقِ النَّظرِ المَشْروطِ له فيما يتعلَّقُ به كما قال بعضُهم، **ومنها** ما لو أوصَى لزيدٍ بدارٍ مدَّةَ عُمرِهِ وقبِلَ الوَصيَّةِ وآجَرها زيدٌ ثمَّ ماتَ أثناءَ المُدَّةِ فتنفَسِخُ، لكنَّ «الرَّوضةَ»[1] كأصلِها[2] جزَمَا في بابِ الوَصيَّةِ بأنَّ المُوصَى له لا يؤجرُ وحينَئذٍ لا يُستثنَى، ونَظَر بعضُهم في الأولَى بأنَّ الانفِساخَ فيها لمَوتِ المَعقُودِ عليهِ لا العاقدِ كما في «البحرِ»[3] وغيرِه، وفي الثَّانيةِ بأنَّ الانفِساخَ فيما لشَرطِ الواقفِ لا لمَوتِ العاقدِ كما صرَّحَ به الجوَينيُّ.

(**وَ**) لا تنفسخُ أيضًا بمَوتِ (**مُتَوَلِّي**) أي: ناظرِ (**الوَقْفِ**) من حاكمٍ أو منصوبِه أو مَن شُرِطَ له النَّظرُ على جميعِ البُطونِ، ويستثنَى من متولِّي الوَقفِ ما لو كان هو المُستحقُّ له وآجَرَ بدونِ أُجرةِ المِثلِ فإنَّه يجوزُ له ذلكَ، فإذا ماتَ أثناءَ المُدَّةِ

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٠٩).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٦٢- ٢٦٣).
(٣) «بحر المذهب» (٧/ ١٤٧).

وَلَوْ أَجَرَ البَطْنُ الأَوَّلُ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا أَوْ الوَلِيُّ صَبِيًّا مُدَّةً لا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ فَبَلَغَ بِاحْتِلَامٍ فَالأَصَحُّ: انْفِسَاخُهَا فِي الوَقْفِ لا الصَّبِيِّ

انفَسَخَ جزمًا كما بَحَثَه بعضُهم.

(**وَلَوْ أَجَرَ البَطْنُ الأَوَّلُ**) مثلًا المَوقُوفَ عليهِم منَ العَينِ المَوقُوفةِ (**مُدَّةً وَمَاتَ**) البطنُ المُؤجِّرُ (**قَبْلَ تَمَامِهَا**) وشرطَ الواقفُ لكلِّ بطنٍ منهم النَّظرَ في حصَّتِه مدَّةَ استِحْقاقِه، (**أَوْ**) أجرَ (**الوَلِيُّ**) مِن أبٍ أو جَدٍّ أو وَصيٍّ أو حاكمٍ أو قيِّمٍ (**صَبِيًّا**) وقُلْنا بالرَّاجحِ مِن صحَّةِ إيجارِه بشَرطِ الغِبْطةِ أو آجرَ شيئًا من مالِ الصَّبيِّ (**مُدَّةً لا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ فَبَلَغَ**) فيها (**بِاحْتِلَامٍ**) وهو رشيدٌ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1] وغيرُه (**فَالأَصَحُّ: انْفِسَاخُهَا فِي**) مسألةِ (**الوَقْفِ لا**) في (**الصَّبِيِّ**) فلا تنفسِخُ كما في «المُحرَّرِ»[2]، ولا ترجيحَ في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] في مسألةِ الصَّبيِّ بل نَقَلا ترجيحَ كلٍّ من الانفِساخِ وعدمِه عن جمعٍ، وفي زيادةِ «الرَّوضةِ»[5] أنَّ الرَّافِعِيَّ صحَّحَ في «المُحرَّرِ»[6] الانفِساخَ، وهو سَبقُ قلمٍ، وعلى عدمِ الانفِساخِ في الصَّبيِّ لا خيارَ له أيضًا في الأصحِّ.

وخرج بـالبطنِ الأوَّلِ: ما لو كان المُؤجرُ الحاكمَ مثلًا وماتَ البطنُ الأولُ فلا تنفسَخُ على الصَّحيحِ، فلو آجَرَه للبطنِ الثَّاني فماتَ البطنُ الأولُ انفَسَخَت الإجارةُ، ولو كانَتِ المُدَّةُ ممَّا يبلُغُ فيها الصَّبيُّ بالسِّنِّ بَطَلَتِ الإجارةُ فيما بعدَ البُلوغِ، وفيما

(١) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٠٤).
(٢) «المحرر» (ص٢٣٥).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥٠).
(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ١٧٨).
(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥٠).
(٦) «المحرر» (ص٢٣٥).

وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِ الدَّارِ لا انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتُؤْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ، بَلْ يَثْبُتُ الخِيَارُ

قبلَه قولًا تفريقِ الصَّفقةِ، ولو بَلَغَ سفيهًا فكالصَّبيِّ في استمرارِ الولايةِ عليهِ.

(وَ) الأصحُّ المَنصُوصُ (**أَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِ**) كلِّ (**الدَّارِ**) المُؤجَّرةِ إذا قَبَضَها المُكتَري ومَضَى بعدَ قبضِه مدّةٌ لمثلِها أجرةٌ، فإنْ كان قبلَ القَبضِ أو عَقِبَه قبلَ مضيِّ مدَّةٍ لمثلِها أجرةٌ انفَسَخَ جزمًا، ومحلُّ الانفِساخِ في المُستقبَلِ، أمَّا الماضِي فلا ينفسخُ فيهِ على المَذهبِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] في بابِ تفريقِ الصَّفقةِ، ولو هَدَمَ المُستأجِرُ الدَّارَ فالحكمُ كما سَبَقَ قاله البغويُّ[3]، وقولُ «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5] في النِّكاحِ بثبوتِ الخيارِ فيما لو خرَّبَ المُستأجِرُ الدَّارَ فمحمولٌ على تخريبٍ تتعَيَّبُ الدَّارُ به لا على تخريبِ كلِّها.

و(**لا**) تنفسخُ الإجارةُ بسببِ (**انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتُؤْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ، بَلْ يَثْبُتُ**) للمُستأجِرِ (**الخِيَارُ**) إنْ لم يبادِرِ المُؤجرُ بسَوقِ ماءٍ إليها، وإلَّا سَقَطَ خيارُه، وهذا الخِيارُ على التَّراخِي كما قال المَاوَرْدِيُّ[6]، ولوِ انْهدَم بعضُ الدَّارِ فلا فسخَ بل إنْ أمكَنَ المُؤجِّرَ إصلاحُه حالًا فلا خيارَ للمُستأجِرِ وإلَّا تخيَّرَ كما في «الرَّوضةِ»[7] و«أصلِها»[8].

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٤٢٤).
(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٣٩- ٢٤٠).
(٣) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ٤٣٦).
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٩).
(٥) «الشرح الكبير» (٨/ ١٣٧).
(٦) «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٩٩- ٤٠٠).
(٧) «روضة الطالبين» (٥/ ٢١٠).
(٨) «الشرح الكبير» (٦/ ١٢٦).

وَغَصْبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ العَبْدِ يُثْبِتُ الخِيَارَ

وخرج بـ انقطاعِ ماءٍ: غرقُ الأرضِ بماءٍ نَبَع فيها، أو بسيلٍ لا يُتوقَّعُ انحسارُه مدَّةَ الإجارةِ فإنَّه كانْهِدامِ الدَّارِ، كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] هنا، وإنِ اقتَضَى كلامُهُما في المَبيعِ قبلَ القَبضِ خلافَه، وعَطفُ المُصنِّفِ مسألتَيْ الِانهدامِ وانقطاعِ الماءِ على الأصحِّ فيما قبلَها مُشعِرٌ بأنَّه جارٍ فيهما أيضًا، وليس كذلكَ بل الخِلافُ فيهما طرقٌ، وبالجُملةِ فينبَغِي التَّعبيرُ بالمَذهَبِ أو بالأظهرِ إنِ اقتَصَرَ على طريقةِ القَولَينِ وهي الرَّاجحةُ، لكنَّ الرَّافِعِيَّ[3] قال: إنَّ طُرقَ الأصحابِ تُسمَّى وجوهًا فإنَّها مِن تصرُّفِهم.

(**وَغَصْبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ العَبْدِ**) مثلًا إذا وَقعَتِ الإجارةُ على عينِهما (**يُثْبِتُ**) كلَّ منهما (**الخِيَارَ**) للمُكتَرِي إنْ لم تَنْقَضِ مدَّةُ الإجارةِ كما بَحثَه بعضُهم[4] ولم يوجَدْ من المُكتَرِي تفريطٌ ولم يُبادِرِ المُؤجرُ إلى الانتِزاعِ منَ الغاصبِ وإلى إحضارِ الآبِقِ، فإنْ لم تقَعِ الإجارةُ على عينِهما بل على دابَّةٍ وعبدٍ في الذِّمَّةِ فلا خيارَ له بل على المُؤجرِ الإبدالُ، فإنِ امتنَع استأجرَ الحاكمُ عليهِ وإنْ مَضَتْ مدَّةُ الإجارةِ فالمَنصُوصُ وبهِ أجابَ الجُمهُورُ الانفِساخُ واستردادُ المُسمَّى وإنْ وُجِدَ من المُكتَرِي تفريطٌ لَزِمَه المُسمَّى كما قالَ المَاوَرْدِيُّ[5]، وإنْ بادَرَ المُؤجرُ إلى انتزاعِ المَغصُوبِ وردِّ الآبِقِ قبلَ مضيِّ مدَّةٍ لمِثلِها أجرةٌ فلا خيارَ للمُكتَرِي، ولو غَصَبَ المالكُ العَينَ المُؤجرةَ ففيهِ طريقانِ:

أحدُهما: أنَّه كغَصبِ الأجنبيِّ، **والثَّاني** تنفسخُ جزمًا وإنْ غَصَبَها المُستأجِرُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٦٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ١٩٣).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٨٧).

(٤) في الحاشية: «الأذرعي والزركشي».

(٥) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٦٥).

وَلَوْ أَكْرَى جِمَالًا وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكْتَرِي رَاجَعَ الْقَاضِيَ لِيَمُونَهَا مِنْ مَالِ الْجَمَّالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ فَإِنْ وَثِقَ بِالْمُكْتَرِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَإِلَّا جَعَلَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ .

وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ النَّفَقَةِ وَلَوْ أَذِنَ لِلْمُكْتَرِي فِي الْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ جَازَ فِي الْأَظْهَرِ

ويُتصوَّرُ بأخذِها منَ المالكِ بغيرِ إذنِهِ قبلَ إقباضِ الأجرةِ فحكمُه استِقرارُ الأُجرةِ عليهِ والمُخاصِمُ للغاصبِ هو المالكُ لا المُستأجِرُ في الأصحِّ.

(وَلَوْ أَكْرَى جِمَالًا) بعَينِها أو في الذِّمةِ وسُلِّم عينَها (وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكْتَرِي) فلا فسخَ له ولا خيارَ أيضًا بل إنْ شاءَ تبرَّعَ بمُؤنتِها، وإلَّا (رَاجَعَ الْقَاضِيَ لِيَمُونَهَا) وحافظُها ومتعهدُها (مِنْ مَالِ الْجَمَّالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا) ولم يكُنْ في الجمالِ فضلٌ (اقْتَرَضَ) القاضي (عَلَيْهِ) من المُكتَري أو أجنبيٍّ أو بيتِ المالِ (فَإِنْ وَثِقَ) القاضي (بِالْمُكْتَرِي دَفَعَهُ) أي: ما اقترَضَه (إِلَيْهِ) أي: المُكتَري ليُنفِقَه عليها، (وَإِلَّا) بأنْ لم يثِقْ بالمُكتَري (جَعَلَهُ) أي: ما اقترَضَه القاضي (عِنْدَ ثِقَةٍ) ينفقُه عليها.

(وَلَهُ) أي: القاضي إنْ لم يجِدْ مالًا آخرَ يقترِضُه كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] (أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ النَّفَقَةِ) عليها وعلى متعهّدِها وحافظِها، وأشعرَ قولُه: «منها» أنَّه لا يجوزُ بيعُ جميعِها وبه صرَّحَ جمعٌ.

(وَلَوْ أَذِنَ) القاضي (لِلْمُكْتَرِي فِي الْإِنْفَاقِ) على الجِمالِ ومتعهّدِها وحافِظِها (مِنْ مَالِهِ) أو مالِ غيرِه (لِيَرْجِعَ) بما أنفقَه عليها (جَازَ فِي الْأَظْهَرِ) وخرَج بتركِها:

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٤٦).
(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ١٧٤).

وَمَتَى قَبَضَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوِ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ؛ اسْتَقَرَّتِ الأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ وَكَذَا لَوِ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا، وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ

ما لو هَرَبَ المُؤجِّرُ بالجِمالِ، وحكمُه أنَّ الإجارةَ إنْ وَقَعَت على عَينِها فللمُستأجِرِ فسخُها، أو على ما في الذِّمّةِ اكترَى القاضي على المُؤجِّرِ مِن مالِهِ فإنْ لم يجِدْ له مالًا اقترَض عليهِ من المُكتَري أو غيرِه كما سَبَق، ثمَّ استأجَرَ له جمالًا، فإنْ تعذَّرَ فللمُكترَي الفَسخُ.

(وَمَتَى قَبَضَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوِ الدَّارَ) مثلًا في إجارةِ عينٍ أو ذمّةٍ (وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ؛ اسْتَقَرَّتِ الأُجْرَةُ) عليهِ (وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ) بالعَينِ المُؤجَّرةِ سواءٌ كان عدمُ النَّفعِ بها لعُذرٍ أم لا، فإنِ انتفَعَ بها استقرَّتِ الأجرةُ بطريقٍ أولَى، وأفهَمَ قولُه: «قَبَضَ[1]» أنَّ المُؤجرَ لو عرَضَها عليهِ فانتفَعَ ومَضَى زمنٌ يمكِنُ فيهِ الاستيفاءُ أنَّ الأجرةَ لا تستقِرُّ وليس كذلكَ كما في «البحرِ»[2] وغيرِه.

(وَكَذَا لَوِ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ) معيَّنٍ (وَقَبَضَهَا، وَ) لم يسِرْ إليهِ بل (مَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ) استقرَّتْ عليهِ الأجرةُ أيضًا، وأشارَ بقَبضِها إلى أنَّ القبضَ شَرطٌ لاستقرارِ الأجرةِ لكنْ يَرِدُ عليهِ مسألةُ عرضِ الدَّابةِ المَذكُورةُ قريبًا، والفرقُ كما قال بعضُهم بينَ هذه المَسألةِ والتي قبلَها أنَّ هذه في المُقدَّرةِ بعَملٍ وتلكَ في المُقدَّرةِ بمدَّةٍ.

---

(١) (س): «قبضها».

(٢) «بحر المذهب» (٧/ ١٤٢).

وَسَــوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ العَيْنِ وَالذِّمَّةِ إِذَا سَــلَّمَ الدَّابَّةَ المَوْصُوفَةَ وَتَسْــتَقِرُّ فِي الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ أُجْرَةُ المِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ المُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ

(**وَسَــوَاءٌ فِيهِ**) أي: المَذكُورِ من هاتَينِ المسـألتَينِ (**إِجَارَةُ العَيْنِ وَالذِّمَّةِ**) وقولُه: (**إِذَا سَلَّمَ**) المُؤجرُ (**الدَّابَّةَ المَوْصُوفَةَ**) للمُستأجِرِ قيدٌ في إجارةِ الذِّمةِ، فإنْ لم يسلِّمْها لم تستقِرَّ الأجرةُ، ويُستثنَى من تسويةِ المُصنِّفِ بينَ المسألتَينِ ما قاله المَاوَرْدِيُّ أنَّه لو شَـرَدَتِ الدَّابةُ من راكبِها فإنْ نُسِـبَ لتفريطٍ ضَمِنَها ولم يرجِعْ بالأجرةِ، وإلَّا لم يضمَنْهـا، ثـمَّ إنْ قُدِّرَتِ الإجارةُ بمُـدَّةٍ ومَضَت والدَّابةُ شـاردةٌ بَطَلَتْ، وإنْ قُدِّرت بمَسـافةٍ لـم تبطُلِ الإجارةُ بل للرَّاكبِ الخيارُ، ولو عُقِـدت الإجارةُ على منفعةِ حُرٍّ وسـلَّم نفسَه ولم يسـتعمِلْه ومَضَى زمنٌ يمكِنُ فيهِ العَملُ استقَرَّتِ الأُجرةُ كما نَقَله الرَّافِعِيُّ[1] عنِ الأكثرينَ وصحَّحَه في «أصلِ الرَّوضةِ»[2].

ثمَّ أشـارَ لفَرعٍ من قاعدةِ أنَّ فاسِـدَ كلِّ عقدٍ كصحيحِهِ في الضَّمانِ وعدمِهِ بقولِه: (**وَتَسْتَقِرُّ فِي الإِجَارَةِ الفَاسِـدَةِ**) سـواءٌ قُدِّرت بمُـدَّةٍ أو عَملٍ (**أُجْرَةُ المِثْلِ**) سـواءٌ أكانَتْ أقلَّ منَ المُسـمَّى أم لا (**بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ المُسَـمَّى فِي الصَّحِيحَةِ**) وإنَّما تستقِرُّ بتسليمِ العَينِ المُؤجَّرةِ سواءٌ انتفَعَ بها المُستأجِرُ أم لا، وأشعَرَ بالاكتفاءِ بالتَّخليةِ في العَقارِ وبالوَضعِ بينَ يدَيهِ في المَنقُولِ في الإجارةِ الفاسدةِ كالاكتفاءِ بهِ في الصَّحيحةِ، وليس كذلكَ بل لا بُدَّ في ترتيبِ الضَّمانِ في الفاسـدِ منَ القَبضِ الحقيقيِّ كالدُّخولِ في العَقارِ، ويُستثنَى من إيجابِ أجرةِ المِثلِ في الفاسدةِ عقدُ الإمامِ الذِّمةَ مع الكفَّارِ على سُكنَى الحِجازِ فسَكَنُوه ومَضَتِ المُدَّةُ فإنَّه يجبُ المُسمَّى كما قاله جمعٌ.

---

(١) «المحرر» (ص٢٣٥). (٢) «الشرح الكبير» (٦/ ١٧٦).

وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتِ انْفَسَخَتْ وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ مُدَّةً وَأَجَرَ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ فَالأَصَحُّ: أَنَّهَا لا تَنْفَسِخُ وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ وَأَنَّهُ لا خِيَارَ لِلْعَبْدِ وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لا يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأُجْرَةِ مَا بَعْدَ العِتْقِ

وخرج بـ الفاسدةِ: الباطلةُ، كاستئجارِ صبيٍّ بالِغًا على عملٍ فعمِلَه فإنَّه لا يستحِقُّ شيئًا.

(**وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا**) للمُكتَري (**حَتَّى مَضَتْ**) تلكَ المُدَّةُ (**انْفَسَخَتْ**) تلكَ الإجارةُ سواءٌ استوفَى المُكتَري المَنفعةَ أم لا، (**وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ**) في الإجارةِ (**مُدَّةً وأَجَرَ**) دابّةً (**لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ**) معيَّنٍ (**وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَت مُدَّةُ**) إمكانِ (**السَّيْرِ**) إليهِ (**فَالأَصَحُّ: أَنَّهَا**) أي: الإجارةَ (**لا تَنْفَسِخُ**) وعليهِ فلو مَضى بعضُ المُدَّةِ انفَسَخَ فيهِ، وفي الباقِي الخِلافُ في تلفِ بعضِ المَبيعِ قبلَ قبضِهِ وسَبَق حكمُه، وأفهَمَ قولُه: «عينًا» أنَّه لو كانَتِ الإجارةُ في الذِّمةِ ولم يُسلِّمِ المُؤجرُ ما يُستوفى منه المَنفَعةُ حتَّى مَضَتْ مدةُ إمكانِ استيفائِها فلا فسخَ ولا انفِساخَ جزمًا.

(**وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ**) منجّزًا (**فَالأَصَحُّ**) المَنصُوصُ وعبَّر في «الرَّوضةِ»[1] بالصَّحيحِ (**أَنَّهُ لا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ**) وينفُذُ العِتقُ جزمًا كما صرَّحَ به جمعٌ، (**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّهُ لا خِيَارَ لِلْعَبْدِ**) بعدَ العتقِ في فسخِ الإجارةِ (**وَالأَظْهَرُ**) الجديدُ: (**أَنَّهُ لا يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأُجْرَةِ مَا بَعْدَ العِتْقِ**) ولا يطالِبُ سيِّدَه أيضًا بنفقةِ هذهِ المُدَّةِ في

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥١).

وَيَصِحُّ بَيْعُ المُسْتَأْجَرَةِ لِلْمُكْتَرِي وَلَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ جَازَ فِي الأَظْهَرِ

الأصحِّ بل نفقتُه في بيتِ المالِ، ولو علَّقَ عتقَه بصفةٍ ثمَّ آجَرَه فوُجِدَت الصِّفةُ عَتَقَ وانفَسَختِ الإجارةُ، خلافًا لِما اقتضَاه كلامُ الرَّافِعِيِّ[1] في الوقفِ، ولو آجرَ عبدَه ثمَّ أعتقَه ثمَّ ظَهَر به عيبٌ وفَسَخَ المُستأجِرُ الإجارةَ فالمَنافعُ للعَبدِ على الجَديدِ، ولو آجَرَ عبدَه ثمَّ وَقَفَه صحَّ، ولو آجَرَ أمَّ ولدِهِ ثمَّ أعتقَها أو ماتَ في أثناءِ المُدَّةِ بَطَلَتِ الإجارةُ كما يقتَضِيه كلامُ «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] هنا خلافًا لِما اقتضَاه كلامُهما في الوَقفِ منَ الجَزمِ بالصِّحَّةِ، وقد تخرجُ هذهِ ومسألةُ التَّعليقِ بصفةٍ بقولِه: «أعتقَه»؛ فإنَّه ليس فيهما بعدَ إجارتِهما إنشاءُ عتقٍ، ولو آجَرَه ثمَّ كاتبَه لم يصحَّ كما يأتي في بابِ الكتابةِ، ولو آجَرَ عينًا ثمَّ أقرَّ بها لغيرِه قُبِلَ في الأصحِّ في العَينِ لا المَنفَعةِ، وكما لا تنفسِخُ الإجارةُ بطُروِّ الحُرِّيةِ لا تنفسخُ بطُروِّ الرِّقِّ كأنِ استأجَرَ مسلمٌ حربيًّا فاسترُقَّ أو استأجَرَ منه دارًا فمَلَكَها المُسلمونَ لم تنفسِخِ الإجارةُ جزمًا.

(**وَيَصِحُّ بَيْعُ**) العَينِ (**المُسْتَأْجَرَةِ**) قبلَ انقضاءِ مدَّةِ الإجارةِ (**لِلْمُكْتَرِي**) جزمًا كما صرَّحَ به القَفَّالُ وغيرُه، (**وَلَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ فِي الأَصَحِّ**) بل يَستوفِي المُكرِي ما بَقِيَ منَ المُدَّةِ بحكمِ العَقدِ حتَّى لو رَدَّ المَبيعَ بعيبٍ فله استيفاءُ بقيَّةِ المُدَّةِ، أو فُسِخَت الإجارةُ بعَيبٍ أو تَلَفٍ رَجَع عليهِ بأجرةِ باقِي المُدَّةِ.

(**وَلَوْ بَاعَهَا**) المُؤجرُ (**لِغَيْرِهِ**) بإذنِ المُكتَري أو لا (**جَازَ فِي الأَظْهَرِ**) إنْ عَلِمَ

---

(1) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٥٢).

(2) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥١).

(3) «الشرح الكبير» (٦/ ١٨٠).

وَلَا تَنْفَسِخُ

المُشْـتَرِي بالمُدَّةِ (وَلَا تَنْفَسِـخُ) الإجارةُ جزمًا بل يَستوفِي المُكتَرِي مدَّتَها، فإنْ لم يَعلَمْ بالمُدَّةِ فللمُشتَرِي الخِيارُ كما صرَّحَ به الرَّافِعِيُّ[1] في بابِ بيعِ الأصولِ والثِّمارِ ويَجرِي القَولانِ في الهِبةِ.

ويُسـتثنَى منَ الخِلافِ المَذكُورِ في المَتنِ ما لو هَرَبَ المُؤجرُ وتَرَكَ الجِمالَ فإنَّ القاضـيَ يبيعُها من غيـرِ المُكتَرِي جزمًا، والبيـعُ الضِّمنيُّ كمَن آجَـرَ عبدَه فقال له شخصٌ: «أعتِقْه عنِّي على كذا» فأعتَقَه؛ صحَّ جزمًا كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] آخِرَ الوَلاءِ عنِ القفَّالِ وأقرَّاه.

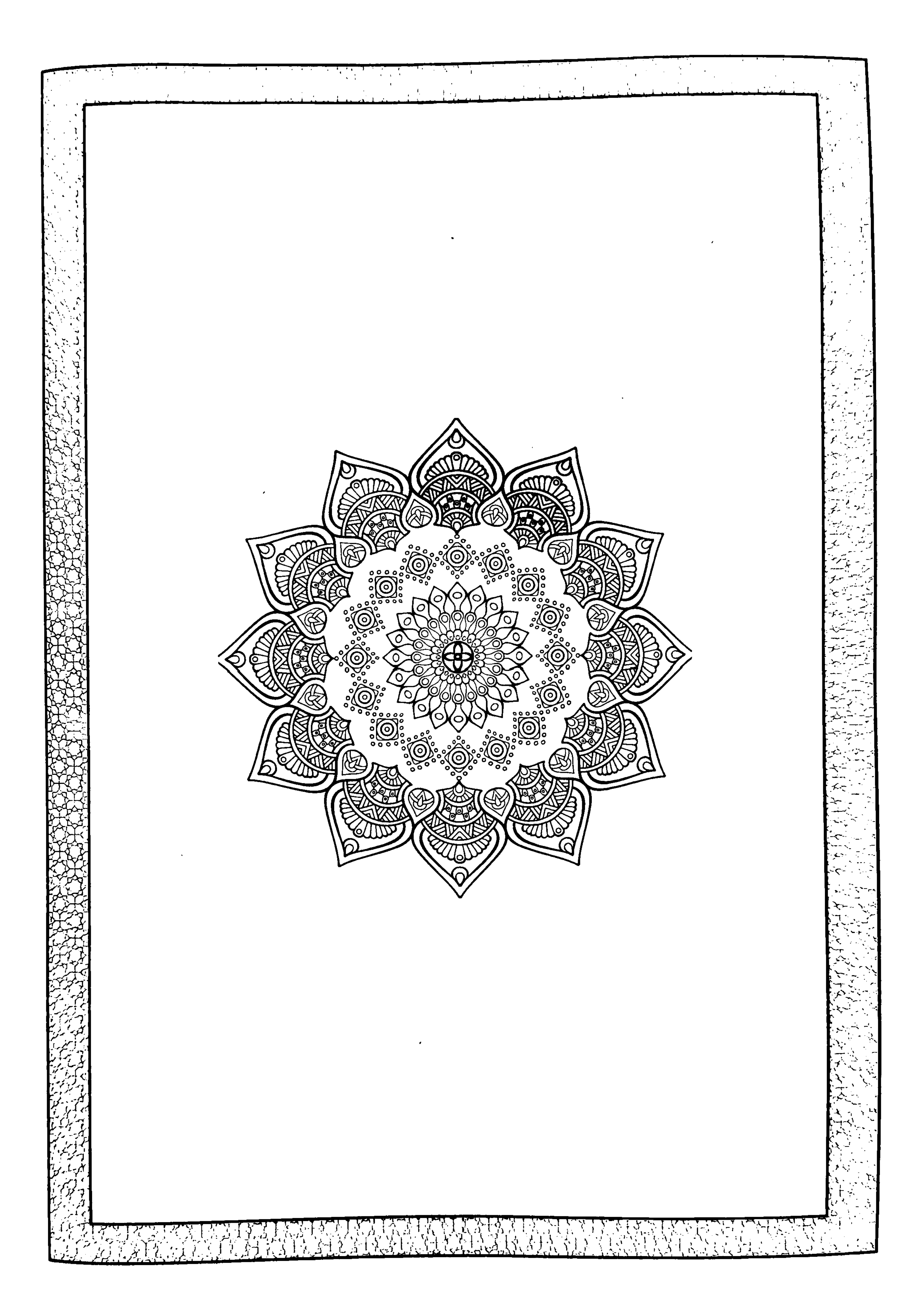


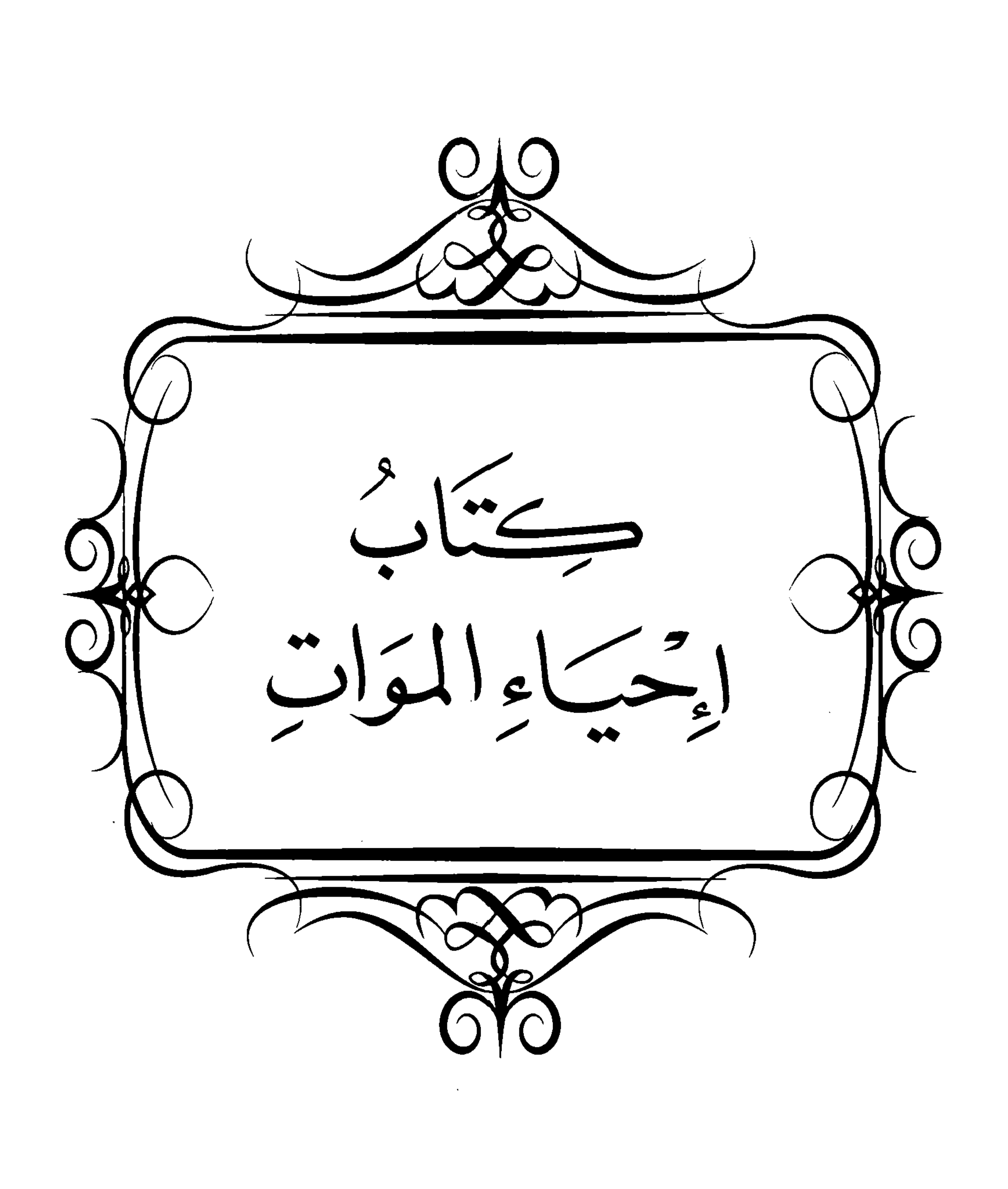
---

(١) «الشرح الكبير» (٦/ ١٧٤).

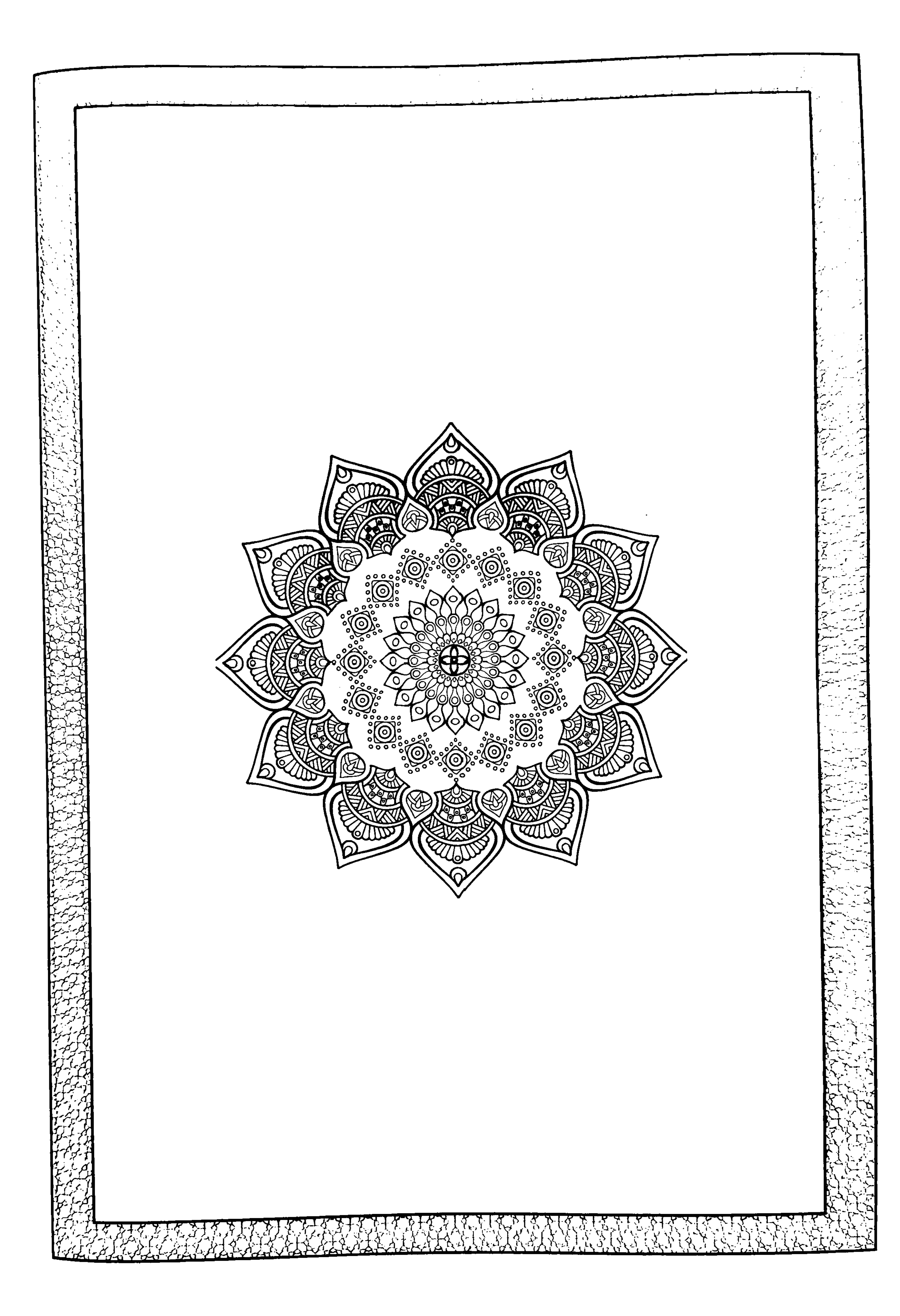
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٨٤).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٠٦).





كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ



كتاب إحياء الموات

الأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعْمَرْ قَطُّ إِنْ كَانَتْ بِبِلَادِ الإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهَا بِالإِحْيَاءِ

(كتابُ) أحكامِ (إحياءِ المواتِ) وتملكِ المباحاتِ

قال في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»[1]: المَواتُ: أرضٌ لا مالكَ[2] لها ولا ينتفعُ بها أحدٌ.

وكلامُ المَتنِ يشيرُ إلى أنَّ معناه أرضٌ لم تُعمَرْ ولم تكُنْ حريمَ معمورٍ حيثُ قال هنا: (**الأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعْمَرْ قَطُّ**) وقال فيما بعدُ: «ولا يُملكُ بالإحياءِ حريمُ مَعمُورٍ»، و«قَطُّ» بفتحِ القافِ وتشديدِ الطَّاءِ مضمُومةً في أفصح لغاتِها وهي ظرفٌ لاستغراقِ ما مَضَى مشتقٌّ منَ القطِّ وهو القَطعُ، وتختصُّ بالنَّفيِ نحوُ: «ما فَعَلْتُه قَطُّ» أي: ما فعَلْتُه فيما انقطَعَ من عُمرِي؛ لأنَّ الماضِيَ ينقطِعُ عن قَسِيمَيهِ الحالِ والمُستقبلِ، ونحوُ هذا المثالِ قولُه: الأرضُ التي لم تُعمَرْ قطُّ بأنْ غلَبَ على الظَّنِّ ذلكَ بأنْ لم يُرَ فيها أثرُ عمارةٍ؛ كأصلِ شجرٍ، وكجِدارٍ كما قال الإمامُ.

وحكمُها: (**إِنْ كَانَتْ بِبِلَادِ الإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ**) أي: يجوزُ له (**تَمَلُّكُهَا بِالإِحْيَاءِ**) بل يُسَنُّ له ذلكَ أَذِنَ الإمامُ أم لا، نعَمْ يُستحَبُّ استِئذانُه كما قال الصَّيْمريُّ إلَّا أنْ يتعلَّقَ بالمَواتِ حقٌّ؛ كأنْ حَمَى الإمامُ قطعةً منه فأَحْياها شخصٌ فلا يملِكُها إلَّا بإذنِ الإمامِ في الأصحِّ، وأشعَرَ تعبيرُه بالتَّملكِ اشتراطَ التَّكليفِ، فخرَجَ الصَّبيُّ

---

(١) «الشرح الصغير» مخطوط الظاهرية (٤/ ٩٧ظ) وفيه: والموات: الأرض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها أحد.

(٢) (س): «ماء».

وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّيٍّ وَإِنْ كَانَتْ بِبِلَادِ كُفَّارٍ فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا وَكَذَا لِمُسْلِمٍ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا وَمَا كَانَ مَعْمُورًا فَلِمَالِكِهِ

والمَجنُونُ فإنَّهما لا يتملَّكانِ بل يَملِكانِ، لكنْ صرَّحَ المَاوَرْدِيُّ بأنَّه لا فرقَ بينَ المُكلَّفِ وغيرِه.

ويَرِدُ على قولِ المُصنِّفِ: «فللمُسلم» ما لو تحجَّرَ مسلمٌ مَواتًا، ولم يترُكْ حقَّه ولم تمضِ مدَّةٌ يسقطُ فيها حقُّه، فلا يَحِلُّ لمُسلمٍ تَملُّكُه وإنْ كان لو فَعَلَ مَلَكَ وإنْ حُمِلَ الجَوازُ في كلامِه على الصِّحَّةِ فلا إيرادَ.

(وَلَيْسَ هُوَ) أي: إحياءُ الأرضِ المَذكُورةِ (لِذِمِّيٍّ) ولو أَذِنَ الإمامُ فيهِ، وخَصَّ الذِّمِّيَّ بالذِّكرِ ليُعلمَ منه منعُ حَربيٍّ ومعاهَدٍ ومُستأمَنٍ بطريقٍ أولَى.

(وَإِنْ كَانَتْ) أي: الأرضُ التي لم تُعمَرْ قطُّ (بِبِلَادِ كُفَّارٍ[1]) أهلِ حَربٍ أو لا (فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا) مطلقًا (وَكَذَا لِمُسْلِمٍ) أيضًا إحياؤُها (إِنْ كَانَتْ مِمَّا لا يَذُبُّونَ) بذالٍ معجمةٍ مكسُورةٍ ومَضمُومةٍ أي: يمنعُونَ (الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا) فإنْ ذَبُّوهم عنها لم يَجُزْ لمُسلمٍ إحياؤُها ولا يملكُها بالاستيلاءِ.

(وَمَا كَانَ) من بلادِ الإسلامِ أو غيرِها خلافًا لِما في بعضِ الشُّروحِ من تخصيصِ ذلكَ ببلادِ الإسلامِ (مَعْمُورًا) في الحالِ أو في الماضِي وهو الآنَ خرابٌ، (فَلِمَالِكِهِ) إنْ عُرِفَ مسلمًا كان أو ذِميًّا ولا مدخلَ للإحياءِ فيهِ، واستثنَى المَاوَرْدِيُّ[2] ما أعرَضَ عنه كافرٌ قبلَ القُدرةِ عليهِ فإنَّه يُملَكُ بالإحياءِ.

---

(١) (س): «الكفار».

(٢) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٧٧).

فَـإِنْ لَمْ يُعْـرَفْ وَالعِمَارَةُ إِسْـلَامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِـعٌ وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّـةً فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُمْلَـكُ بِالإِحْيَاءِ ، وَلَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ حَرِيمُ مَعْمُورٍ وَهُوَ مَا تَمَسُّ الحَاجَةُ إِلَيهِ لِتَمَامِ الِانْتِفَاعِ فَحَرِيمُ القَرْيَةِ النَّادِي

(فَـإِنْ لَمْ يُعْرَفْ) مالكُه (وَالعِمَارَةُ إِسْـلَامِيَّةٌ فَمَالٌ) أي: فهـذا المَعمُورُ مالٌ (ضَائِعٌ) أمـرُه لرأيِ الإمـامِ في حفظِهِ أو بيعِه وحفظِه ثمنَه أو اسـتقراضِه على بيـتِ المالِ (وَإِنْ كَانَـتْ) تلكَ العِمارةُ (جَاهِلِيَّةً) بـأنْ كان عليها أثرُ عمارتِهـم (فَالأَظْهَرُ) وحَكَى جمعٌ الخِلافَ وجهَينِ قال بعضُهم[1]: وهو أقربُ (أَنَّهُ) أي: ما كان معمورًا جاهِلِيًّا ثمَّ خَرِبَ (يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ)، والثَّاني: لا، وهو المَذهبُ كما قال الشَّيخُ أبو حامدٍ[2] وأتباعُه.

(وَلَا يُمْلَـكُ بِالإِحْيَاءِ حَرِيمُ مَعْمُورٍ) وإنْ لم يكُنْ فيهِ عمارةٌ، قال بعضُهم: وأشـعَرَ كلامُـه بأنَّ الحَريمَ غيرُ مملوكٍ للمُحيي والأصحُّ خلافُـه، أمَّا مالكُ المَعمُورِ فيملِكُ حريمَه تبعًا لملكِهِ، (وَهُوَ) أي: حريمُ المَعمُورِ (مَا تَمَسُّ الحَاجَةُ إِلَيهِ[3] لِتَمَامِ الِانْتِفَاعِ) بالمَعمُـورِ وإنْ حَصَل أصـلُ الانتفاعِ بدونِه، ولو قَدَّمَ تعريفَ الحَريمِ على بيانِ حكمِهِ أي: قولِه: «لا يملكُ» إلى آخِرِه كان أولَى، فإنَّ الحكمَ على شيءٍ فرعُ تصوُّرِهِ.

ثمَّ شَرَعَ في تفصيلِ الحَريمِ بقولِهِ: (فَحَرِيمُ القَرْيَةِ) المُحياةِ (النَّادِي) وهو مجتمَعُ قومِهـا للحَديثِ، وعبارةُ «المُحـرَّرِ»[4]: «مجتمَعُ النَّادِي» ويُطلَقُ على المكانِ الذي ينـدونَ فيـه أي: يتحَدَّثونَ، وعلى أهلِـهِ المُجتمعينَ فيهِ، وإنْ قَـدَّرْتَ في كلامِ المَتنِ مضافًا محذوفًا وهو مجتمعٌ ساوَى تعبيرَ «المُحرَّرِ» و«الرَّوضةِ» كأصلِها.

---

(١) في الهامش: «الأذرعي والزركشي».
(٢) «الوسيط في المذهب» (٤/ ٢١٨).
(٣) «إليه» ليست في الأصل.
(٤) «المحرر» (ص٢٣٦).

وَمُرْتَكَضُ الخَيْلِ وَمُنَاخُ الإِبِلِ وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ وَنَحْوُهَا وَحَرِيمُ البِئْرِ فِي المَواتِ: مَوْقِفُ النَّازِحِ وَالحَوْضُ وَالدُّولَابُ وَمُجْتَمَعُ المَاءِ

(**وَمُرْتَكَضُ الخَيْلِ**) بفتحِ الكافِ: مكانُ سَوْقِها، وقيَّدَه الإمامُ بكونِ أهلِ القَريةِ خيَّالةً، (**وَمُنَاخُ الإِبِلِ**) بضمِّ الميمِ بخَطِّه: موضعُ إناختِها إنْ كانُوا أهلَ إبلٍ كما بَحَثَه بعضُهم[1] (**وَمَطْرَحُ**) التُّرابِ والسِّرجينِ و(**الرَّمَادِ**) والقُمامةِ (**وَنَحْوُهَا**) أي: المَذكُوراتِ، كمُرَاحِ غنمٍ، ومسيلِ ماءٍ، وملعَبِ صِبْيانٍ، وما يُعَدُّ عُرفًا مِن مَرافِقِها.

(**وَحَرِيمُ البِئْرِ**) المَحفُورةِ (**فِي المَواتِ: مَوْقِفُ النَّازِحِ**) منها وهو القائمُ على رأسِها ليستقِيَ الماءَ، أمَّا المَحفُورةُ في ملكِه فيُعتبَرُ في حريمِها العُرفُ، ولا يصحُّ نصبُ قولِ المُصنِّفِ: «في المَواتِ» حالًا منَ المُضافِ إليهِ وهو «البئرُ»؛ لأنَّه لم يوجَدْ فيهِ شروطُ الحالِ من المُضافِ إليهِ، اللَّهمَّ إلَّا أنْ يُقالَ: إنَّ حريمَ البئرِ كجُزئِها فتكونَ كقولِه: ﴿فَاتَّبِعُواْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾[2].

(**وَالحَوْضُ**) بالرَّفعِ وكذا المَعطُوفاتُ بعدَه، والمُرادُ بالحَوضِ ما يَصُبُّ النَّازحُ فيهِ ما يُخرِجُه مِنَ البئرِ، ومرادُه أنَّ الحَريمَ موضعُ الحَوضِ، وكذا يُقدَّرُ المَوضعُ في المَعطُوفاتِ على الحَوضِ.

(**وَالدُّولَابُ**) فارسيٌّ معرَّبٌ، وضمُّ دالِه أشهَرُ مِن فتحِها شيءٌ على شكلِ النَّاعورةِ.

(**وَمُجْتَمَعُ المَاءِ**) الذي يُطرحُ فيهِ ما يخرجُ من الحَوضِ، وحينَئذٍ فلا تكرارَ في ذِكرِه المُجتمعَ بعدَ الحَوضِ كما قيلَ.

---

(١) في الهامش: «الزركشي».

(٢) سورة آل عمران: ٩٥.

وَمُتَـرَدَّدُ الدَّابَّـةِ وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي المَـواتِ: مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَـةٍ وَثَلْجٍ وَمَمَرٌّ فِي صَوْبِ البَابِ وَحَرِيمُ أَبْآرِ القَنَاةِ مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الِانْهِيَارُ

(**وَمُتَـرَدَّدُ الدَّابَّةِ**) وما أطلَقَه منَ الدُّولابِ ومتَردَّدِ الدَّابةِ مقيَّدٌ بالاستِقاءِ بهما منَ البئرِ، أمَّا البئرُ المُتَّخَذةُ للشُّربِ فيُعتبَرُ حريمُها بمَوضعِ وقوفِ المُستقِي منها كما قالـه جمعٌ منَ العِراقِيِّينَ، ولو حَفَرَ بئرًا في مَـواتٍ بحيثُ نَقَصَ به ماءُ الأولى مُنِعَ في الأصحِّ وعليهِ فهو معتبَرٌ في حريمِ بئرِ المَواتِ.

(**وَحَرِيمُ الدَّارِ**) المَبنيَّةِ (**فِي المَواتِ: مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَثَلْجٍ**) في موضعٍ يحصلُ فيـهِ (**وَمَمَرٌّ**) بالرَّفعِ (**فِـي صَوْبِ**) أي: جهةِ (**البَابِ**) ولم يُـرِدِ المُصنِّفُ امتدادَه طولًا قُبالـةَ البابِ فإنَّ لغَيرِه إحياءَ ما قُبالَتُه إنْ بَقِيَ له ممرًّا ولوِ احتاجَ إلى انعطافٍ وازْوِرارٍ والمَعرُوفُ لغةً استعمالُ الصَّوبِ في نزولِ المَطرِ ولكنَّ المُصنِّفَ استعمَلَه في الجِهةِ.

(**وَحَرِيـمُ أَبْآرِ القَنَاةِ**) المُحيـاةِ هو (**مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ**) أي: الحَريـمِ (**نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيـفَ**) عليها (**الِانْهِيَارُ**) وهو سُـقوطُها ولا يحتاجُ هنا إلـى موقفِ نازحٍ وغيرِه ممَّا سَـبَقَ في بئرِ الاستِقاءِ بل إلى حفظِها وحفظِ مائِها، ويختلفُ ذلكَ باختلافِ الأرضِ لِينًـا وصلابةً، أمَّـا الآبارُ المملوكةُ فلا منعَ منَ الحَفـرِ وإنْ نَقَصَ ماءُ غيرِها، ولو لم يُحفَرْ في حريمِ البئرِ بل بنى فيه لم يمنَعْ.

وضَبَـطَ المُصنِّـفُ بخَطِّه «أبْآر» بهمـزةٍ فمُوحَّدةٍ سـاكنةٍ فهمزةٍ فمَدَّةٍ قبـلَ الرَّاءِ، ويجـوزُ أيضًا تقديمُ الهَمزةِ علـى المُوحَّدةِ وقَلبُها ألِفًا، قال الجَاربَرْدِيُّ[1]: والأولُ أكثرُ استِعمالًا.

---

(١) ينظر: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٥/ ٣٣٧).

وَالدَّارُ المَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لا حَرِيمَ لَهَا وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مِلْكِهِ عَلَى العَادَةِ فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ المَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِنَ حَمَّامًا وَإِصْطَبْلًا وَحَانُوتَهُ فِي البَزَّازِينَ حَانُوتَ حَدَّادٍ إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الجُدْرَانَ

(وَالدَّارُ المَحْفُوفَةُ بِدُورٍ) أو لم تُحَفَّ بها بل كانت بطريقٍ نافذٍ (لا حَرِيمَ لَهَا) بخلافِ ما لو كانت في غيرِ نافذٍ كما في «الرَّافِعِيِّ»[1] في بيعِ الأصولِ والثِّمارِ، وصورةُ مسألةِ المَتنِ: أنْ يُحيِيَ جماعةُ الدُّورَ كلَّها دُفعةً، أو شخصٌ واحدٌ ثمَّ يقسِّمُها ويبيعُ بعضَها.

(وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ) منَ المُلَّاكِ (فِي مِلْكِهِ عَلَى العَادَةِ) في التَّصرُّفِ وإنْ أدَّى لضَررِ جارِه أو إتلافِ مالِه كمَن حَفَر بئرَ ماءٍ أو حَشٍّ فاختلَّ به جدارُ جارِه، أو تغيَّرَ بنجاسة[2] ما في الحَشِّ ماءُ بئرِه.

(فَإِنْ تَعَدَّى) بأنْ جاوَزَ العادةَ في التَّصرُّفِ (ضَمِنَ) ما تَعَدَّى فيهِ (وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يَجُوزُ) للشَّخصِ (أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ المَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِنَ حَمَّامًا) ولفظُه مذكَّرٌ (وَإِصْطَبْلًا) وطاحونةً (وَحَانُوتَهُ) وهو دكَّانُه الكائنَ (فِي البَزَّازِينَ حَانُوتَ حَدَّادٍ) وقصَّارٍ، لكِنْ (إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الجُدْرَانَ) إحكامًا يَليقُ بما يقصِدُه، ولو أخَّرَ المُصنِّفُ قولَه: «فإنْ تعدَّى ضَمِنَ» عن قولِه: «والأصحُّ» إلى آخرِه كان أنسبَ؛ ليُفِيدَ الجوازَ بطريقٍ أولَى في جعلِ دارِه مَدْبغةً أو مَجْيَرةً؛ لأنَّ التَّأذِّيَ إنَّما هو بالرَّائحةِ والدُّخانِ، والضَّابطُ لهذهِ المَسألةِ وغيرِها أنَّه يُمنَعُ ممَّا يضرُّ بالملكِ لا المالكِ.

---

(١) ينظر: «الشرح الكبير» (٦/ ٢١٥).

(٢) «بنجاسة» زيادة من (س).

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الحَرَمِ دُونَ عَرَفَاتٍ فِي الأَصَحِّ قُلْتُ: وَمُزْدَلِفَةُ وَمِنًى كَعَرَفَةَ وَاللهُ أَعْلَمُ وَيَخْتَلِفُ الإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الغَرَضِ فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَنًا اشْتُرِطَ تَحْوِيطُ البُقْعَةِ وَسَقْفُ بَعْضِهَا وَتَعْلِيقُ بَابٍ، وَفِي البَابِ وَجْهٌ

(وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الحَرَمِ) المُفيدِ لملكِه في الأصحِّ (دُونَ عَرَفَاتٍ) فلا يجوزُ إحياؤُها المُفيدُ لملكِها (فِي الأَصَحِّ) وهي منَ الحِلِّ جزمًا، بخلافِ ما يُوهِمُه كلامُه من استِثْنائِها منَ الحَرَمِ، ومن حكايةِ الخِلافِ فيها وفي الحَرمِ معَ أنَّ الخِلافَ مختصٌّ بها، فلو قال: «ولا يجوزُ في عرفاتٍ في الأصحِّ» كان أولَى، ولم يُرِدْ بقولِه: «دونَ» إخراجَ ما دَخَل فيما قبلَه، بلِ التَّنبيهَ على مخالفةِ حكمِ عَرفاتٍ للحَرمِ وإنْ تساوَيا في الفَضيلةِ.

(قُلْتُ: وَمُزْدَلِفَةُ وَمِنًى) حكمُهما (كَعَرَفَةَ) فلا يجوزُ إحياؤُها في الأصحِّ كما في «تصحيحِ التَّنبيهِ»، (وَاللهُ أَعْلَمُ) لكنَّه في «الرَّوضةِ»[1] عبَّرَ عنِ المَذكُورِ هنا بقولِه: وينبَغِي أنْ يكونَ الحكمُ في أرضِ مِنًى ومُزدلفةَ كعَرفاتٍ.

(وَيَخْتَلِفُ الإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الغَرَضِ) الذي يقصده المُحيي ويرجعُ فيهِ للعُرفِ، (فَإِنْ أَرَادَ) إحياءَ المَواتِ:

* (مَسْكَنًا اشْتُرِطَ) فيهِ (تَحْوِيطُ البُقْعَةِ) ببناءِ حِيطانِها بما جَرَتْ به عادةُ ذلكَ المكانِ مِن آجُرٍّ أو لَبِنٍ أو طِينٍ أو حَجرٍ أو قَصَبٍ أو ألواحِ خشبٍ، (وَ) اشتُرِطَ أيضًا (سَقْفُ بَعْضِهَا) وفيهِ وجهٌ، (وَتَعْلِيقُ) بعَينٍ مُهمَلةٍ أي: نصبُ (بَابٍ، وَفِي) تعليقِ (البَابِ) أيضًا (وَجْهٌ) ولو قال: «وفيهِما وجهٌ» كان أولَى، وأشعرَ كلامُه بعدمِ اشتِراطِ السُّكنَى في إحياءِ ما ذُكِر وبه صرَّحَ المُتولِّي وغيرُه.

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٨٦).

أَوْ زَرِيبَةَ دَوَابَّ فَتَحْوِيطٌ لَا سَقْفٌ وَفِي البَابِ الخِلَافُ أَوْ مَزْرَعَةً فَجَمْعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا وَتَسْوِيَةُ الأَرْضِ وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفِهَا المَطَرُ

* (**أَوْ**) أرادَ إحياءَ المَواتِ (**زَرِيبَةَ دَوَابَّ**) أو حَظيرةً لجَمعِ ثمارٍ أو غلَّاتٍ وغيرِهما، (**فَتَحْوِيطٌ**) بالبناءِ يعتبَرُ في إحياءِ ما ذُكِر، لكنَّه دونَ تحويطِ السُّكنَى كما قال الإمامُ، وشَرَط في «البيانِ»[1] تعليةَ البِناءِ بحيثُ يمنعُ الطَّارقَ وفرارَ البهائمِ، (**لَا سَقْفٌ**) فلا يُشتَرطُ في إحياءِ الزَّريبةِ، (**وَفِي**) تعليقِ (**البَابِ**) لها (**الخِلَافُ**) في تعليقِه في المَسكنِ، وفي «المُحكمِ»: الزَّريبةُ للغَنمِ كالحَظيرةِ أي: لإبلٍ أو تمرٍ.

* (**أَوْ**) أرادَ إحياءَ المَواتِ (**مَزْرَعَةً**) بتثليثِ الرَّاءِ (**فَجَمْعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا**) وإنْ لم يُحوِّطْ كافٍ في إحيائِها، وفي معنَى التُّرابِ نصبُ حَجرٍ وقَصبٍ وشَوكٍ، (**وَتَسْوِيَةُ الأَرْضِ**) بكَسحِ مُسْتَعْلٍ وطَمِّ منخفضٍ منها وحَرثِها وتليينِ تُرابِها إنْ لم تُزرَعْ إلَّا بذلكَ، فإنِ احتِيجَ فيهِ لسَوقِ ماءٍ فلا بُدَّ منه.

(**وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا**) بشَقِّ ساقيةٍ مِن نَهرٍ أو حَفرِ قَناةٍ أو بئرٍ (**إِنْ لَمْ يَكْفِهَا المَطَرُ**) المُعْتادُ، فإنْ كفاها لم تَحتَجْ لتَرتيبِ الماءِ على الصَّحيحِ، وفي تعبيرِه بـ«ترتيب» إشعارٌ بأنَّه لا يُشترطُ السَّقيُ بالفعلِ بل تهيئةِ الماءِ لأنْ تُسقَى الأرضُ بهِ، وأمَّا الأراضِي التي يَغلِبُ عليها الماءُ فيُشترطُ في إحيائِها انحسارُ الماءِ عنها كما قال الرُّويانِيُّ[2] وغيرُه، وأراضِي الجبالِ التي لا يُمكِنُ سَوقُ الماءِ إليها ولا تكتفي بمَطرٍ تُملَكُ بالحَرثِ وجمعِ التُّرابِ بأطرافِها كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] عنِ

---

(١) «البيان» للعمراني (٧/ ٤٨٣).
(٢) «بحر المذهب» (٧/ ٢٩١).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٩٠).
(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٤٥).

لَا الزِّرَاعَةِ فِي الأَصَحِّ أَوْ بُسْتَانًا فَجَمْعُ التُّرَابِ وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتِ العَادَةُ بِهِ وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ وَيُشْتَرَطُ الغَرْسُ عَلَى المَذْهَبِ وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ أَوْ أَعْلَمَ

القاضي حُسينٍ، ونَقَلَا عن غيرِه أنَّه لا مدخلَ للإحياءِ فيها، ولم يُرجِّحَا شيئًا منهما، ورجَّحَ بعضُهم الأولَ وقال: إنَّه مُقتَضى كلامِهِم في الإجارةِ.

(**لَا الزِّرَاعَةِ**) فلا يُشتَرطُ في إحياءِ المَزرعةِ (**فِي الأَصَحِّ**) وما يُبذَرُ فيها يقالُ له زَرِيعةٌ بتخفيفِ الرَّاءِ وجمعُها زرائعُ، وأمَّا حَصادُ الزَّرعِ فلا يُشتَرطُ جزمًا.

* (**أَوْ**) أرادَ إحياءَ المَواتِ (**بُسْتَانًا فَجَمْعُ التُّرَابِ**) حولَ أرضِ البُستانِ بأنْ يُهيِّئَه ويصلِحَه كما قال الرُّويانيُّ[1] وغيرُه، (**وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتِ العَادَةُ بِهِ**) فإنْ جرَتْ بتحويطِ بناءٍ اشتُرِطَ أو بقَصَبٍ أو شوكٍ كَفَى، أو اكتفَتْ بجَمعِ ترابٍ كَفَى، وظَهر بهذا أنَّه لا يُشتَرطُ الجَمعُ بينَ التَّحويطِ وجمعِ التُّرابِ، فلو قيَّدَ المُصنِّفُ جمعَ التُّرابِ بحالِ عدمِ التَّحويطِ كان أولَى.

(**وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ**) على ما سَبَق في المَزرعةِ (**وَيُشْتَرَطُ**) في إحياءِ المَواتِ بستانًا (**الغَرْسُ عَلَى المَذْهَبِ**) بخلافِ المَزرعةِ فلا يشترَطُ فيها الزَّرعُ، وفرق بأنَّ الأرضَ قبلَ الزَّرعِ فيها يُطلَقُ عليها اسمُ المَزرعةِ، بخلافِ الأرضِ قبلَ الغرسِ فيها لا يُطلَقُ عليها اسمُ البُستانِ، وإطلاقُ الغَرسِ شاملٌ لجَميعِ البُستانِ ولبعضِه، وحكى الإمامُ فيهِ خلافًا ثمَّ قال: والوَجهُ القَطعُ بعَدمِ اشتراطِ الجَميعِ.

(**وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ**) كأنْ حَفَر أساسًا أو جَمَع تُرابًا، (**أَوْ أَعْلَمَ**)

(١) «بحر المذهب» (٧/ ٢٩١).

عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرْزِ خَشَبًا فَمُتَحَجِّرٌ وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ لَكِنِ الأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ

عطفٌ على «شَرَعَ» أي: جعَلَ له علامةً للعِمارةِ (**عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرْزِ خَشَبًا**) فيها أو رَسَمَ خطًّا، (**فَمُتَحَجِّرٌ**) لذلكَ المَوضعِ في الصُّورِ كلِّها (**وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**) مِن غيرِه أَحَقِّيَّةَ اختصاصٍ إنْ أمكنَه عمارتُه ولم يَزِدْ على قدرِ كفايتِه كما سيأتي، فإنْ خالَفَ لم يكُنْ أحقَّ به، قال المُتَوَلِّي: ولغيرِه أنْ يُحيِيَ ما زادَ على ما يُمكِنُه عمارتُه، وما زادَ على قدرِ كفايتِه، وقَوَّاه في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1]، وفي «أصلِها»[2] عن الإمامِ وأقرَّاهُ اشتراطُ القُدرةِ على تهيئةِ الأعمالِ فلا يُعتبَرُ تحجُّرُ فقيرٍ ينتظِرُ القُدرةَ على العِمارةِ ولا يتمكَّنُ أنْ يَعمُرَ في السَّنةِ القابلةِ، وضميرُ «يتمُّه» يجوزُ عَوْدُه إلى «عمل» وهو موافقٌ للمحرَّرِ[3] وإلى «إحياء» وهو موافقٌ للرَّوضةِ[4] كأصلِها[5] لكنَّه خلافُ الأصلِ مِن عودِ الضَّميرِ للمُضافِ إليهِ.

ولمَّا كانت أحقِّيةُ التَّحجُّرِ قد تُوهِمُ أحقِّيةَ المِلكِ استدرَكَ المُصنِّفُ ذلكَ بقولِهِ: (**لَكِنِ الأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ**) أي: أحقيّةُ اختِصاصِ التَّحجُّرِ كما قال الإمامُ وغيرُه: ولا يصحُّ أيضًا هِبتُه كما قال المَاوَرْدِيُّ[6] خلافًا للدَّارميِّ، وله نَقلُهُ إلى غيرِه ويصيرُ الثَّاني أحقَّ به، ويورَثُ عنه، وما استدرَكَه المُصنِّفُ مستدرَكٌ فإنَّ عدمَ البَيعِ مناسبٌ لعَدمِ المِلكِ المَفهومِ منَ الأَحَقِّيَّةِ، وقد يُدفَعُ هذا الاستدراكُ بأنَّ قولَ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٨٧).
(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢١٧).
(٣) «المحرر» (ص٢٣٧).
(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٨٧).
(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ٢١٧).
(٦) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٨٩).

وَأَنَّـهُ لَـوْ أَحْيَاهُ آخَرُ مَلَكَهُ وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحَجُّرِ قَالَ لَهُ السُّـلْطَانُ أَحْيِي أَوِ اتْرُكْ فَإِنِ اسْتَمْهَلَ أُمْهِلَ مُدَّةً قَرِيبَةً وَلَوْ أَقْطَعَهُ الإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَالمُتَحَجِّرِ

المَتـنِ «أحقُّ» أعـمُّ فيصدقُ بالأَحَقِّيَّةِ مع الملكِ فيقتَضِي صحَّـةَ البَيعِ فلذلكَ دَفَعه بقولِه: «لكِنْ» إلى آخِرِه.

(وَ) الأصحُّ (أَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ) شـخصٌ (آخَرُ مَلَكَهُ) وإنْ عَصَى بذلكَ أَذِنَ له الإمامُ أو لا، وشَـمِلَ قوله: «آخرُ» المُشـتَرِيَ منَ المُتحجِّرِ حيثُ قُلْنا بمَنعِ بيعِ المُتحجِّرِ، فإنْ أحياهُ المُشـتَري بعدَ الحُكمِ بفَسـخِ البَيعِ فللمُشـتَري جزمًا، أو قبلَه فكذا على الصَّحيحِ، وظَهَر من كلامِه الفَرقُ بينَ ما فيهِ الإحياءُ والتَّحجُّرُ بأنَّ الأولَ يصحُّ بيعُه ويمتنعُ على غيرِ المُحيِي إحياؤُه بخلافِ الثَّاني.

(وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحَجُّرِ) ويرجعُ في طولِها للعُرفِ (قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ) أو نائبُه: (أَحْيِي أَوِ اتْـرُكْ) مـا حجَّرْتَه (فَإِنِ اسْـتَمْهَلَ) المُتحَجِّرُ بعدَ أنِ اعتَذَر كما قيَّـدَه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2] (أُمْهِلَ مُدَّةً قَرِيبَةً) يسـتعدُّ فيها للعِمـارةِ وقدرُها لرأيِ الإمامِ، ولا يتقدَّرُ بثلاثةِ أيامٍ في الأصحِّ، فإنْ مَضَتِ المُدَّةُ ولم يشتغِلْ بالعِمارةِ بَطَلَ حقُّه.

(وَلَوْ أَقْطَعَهُ الإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ) بمُجرَّدِ الإقطاعِ وهو إذنُ الإمامِ له في ذلكَ (أَحَقَّ) مـن غيرِه (بِإِحْيَائِـهِ[3]) لو أرادَ، وإذا طالَـتِ المُدَّةُ وأحياهُ غيـرُه فحكمُه يُعرَفُ مِن قولِه: (كَالمُتَحَجِّرِ) فيأتِي فيهِ ما سَبَقَ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٨٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢١٧).

(٣) (س): «بالإحياء».

وَلَا يُقْطِعُ إِلَّا قَادِرًا عَلَى الإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَكَذَا التَّحَجُّرُ وَالأَظْهَرُ: أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ

وخرج بـ«مواتٍ»: الضَّائعُ المُندَرِسُ وهو مخالِفٌ لِما قال الرُّويانيُّ[1] مِن تجويزِ إقطاعِه، وأمَّا إقطاعُ العامرِ فظاهرُ إطلاقِهِم منعُه، وبه صرَّحَ المَاوَرْدِيُّ[2]، وسَكَتُوا عن الإقطاعاتِ المَعرُوفةِ للجُنديِّ في أرضٍ عامرةٍ للاستِغلالِ بحيثُ تكونُ منافِعُها له ما لم يَنزِعْها الإمامُ منه، وسَكَتُوا أيضًا عن ملكِه المَنفَعةَ، لكِنْ في «فتاوى» المُصنِّفِ[3] جوازُ إجارتِها، وقضيَّتُه أنَّ الجُنديَّ مَلَكَ المَنفعةَ، قال بعضُهم: وما يحصُلُ للجُنديِّ منَ الفَلَّاحِ مِن مَغَلٍّ وغيرِه فحلالٌ بطريقِه وما يُعتادُ أخذُه مِن رُسومٍ ومَظالِمَ فحرامٌ، والمُقاسَمةُ مع الفَلَّاحِ حيثُ البَذرُ منه مَنَعَها الشَّافعيُّ وغيرُه، وحينَئذٍ فالواجبُ على الفَلَّاحِ هو أجرةُ مِثلِ الأرضِ فقط، وإذا كان البَذرُ مِنَ الجُنديِّ فجميعُ المَغَلِّ له وللفَلَّاحِ أجرةُ مثلِ ما عَمِلَ، فإنْ رَضِيَ الفَلَّاحُ عن أُجرتِهِ بالمُقاسَمةِ جازَ أيضًا.

(**وَلا يُقْطِعُ**) الإمامُ (**إِلَّا**) شخصًا (**قَادِرًا عَلَى الإِحْيَاءِ، وَ**) يكونُ ما يُقطِعُه له (**قَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ**) لو أرادَ إحياءَه (**وَكَذَا التَّحَجُّرُ**) فلا يتحجّرُ الشَّخصُ إلَّا أنْ يَقدِرَ على الإحياءِ وقدرًا يقدِرُ على إحيائِهِ، فإنْ خالَفَ فلغيرِهِ إحياءُ ما زادَ على كفايتِهِ كما سَبَقَ عنِ المُتَولِّي.

(**وَالأَظْهَرُ: أَنَّ لِلْإِمَامِ**) أو نائبِه إذا لم يضرَّ بالمُسلمينَ (**أَنْ يَحْمِيَ**) بفتحِ أوَّلِه

---

(1) «بحر المذهب» (٧/ ٢٩٤).

(2) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٨٩).

(3) «فتاوى النووي» (ص ١٥٢).

بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعْيِ نَعَمِ جِزْيَةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَّةٍ وَضَعِيفٍ عَنِ النُّجْعَةِ وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ حِمَاهُ لِلْحَاجَةِ

ويجوزُ ضمُّه أي: يمنعَ عامةَ النَّاسِ (**بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعْيِ نَعَمِ جِزْيَةٍ**) وهو ما يُؤخَذُ بدلًا عن النَّقدِ المأخُوذِ في الجِزيةِ (**وَ**) لرَعيِ نَعَمِ (**صَدَقَةٍ**) مدَّةَ انتِظارِ قِسمتِها على أهلِ السُّهمانِ كما بَحَثَه بعضُهم، ولرعيِ نَعَمِ صدقةِ التَّطوُّعِ ولرعيِ خَيلِ المُجاهِدِينَ، وألحَقَ به بعضُهم[1] الظَّهرَ الذي يحتاجُونَ إليهِ في غزوِهم، (**وَ**) لرعيِ نَعَمٍ (**ضَالَّةٍ**) وتستعمَلُ الضَّالةُ في غيرِ النَّعَمِ أيضًا، (**وَ**) لرَعيِ نَعَمِ شخصٍ (**ضَعِيفٍ عَنِ النُّجْعَةِ**) بضمِّ النُّونِ: وهي الإبعادُ في طلبِ المَرعَى.

وخرج بـ الإمام: غيرُه منَ الأجنادِ، فلا حِمَى له أصلًا جزمًا، وليس لوالِي الإقليمِ أنْ يَحمِيَ إلَّا بإذنِ الإمامِ كما صرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ[2] وغيرُه، لكنَّ الأصحَّ في «أصلِ الرَّوضةِ»[3] أنَّه كالإمامِ، ويحرُمُ على الإمامِ جزمًا أنْ يَحمِيَ الماءَ المُعَدَّ لشُربِ خَيلِ جِهادٍ وإبلِ صَدقةٍ وجِزيةٍ وغيرِها، وأنْ يأخُذَ مِن أصحابِ المَواشِي عِوَضًا عنِ الرَّعيِ في حِمًى أو مواتٍ.

(**وَ**) الأظهَرُ (**أَنَّ لَهُ**) أي: الإمامِ (**نَقْضَ**) أي: رفعَ (**حِمَاهُ**) وكذا ما حَمَاه غيرُه منَ الأئمَّةِ إنْ ظَهرَتِ المَصلحةُ في نقضِه خلافَ ما يُوهِمُه كلامُه من اختصاصِ النَّقضِ بالحامِي.

وقولُه: (**لِلْحَاجَةِ**) متعلِّقٌ بـ«نَقْض» لا بـ«حِمَاه»، والمُرادُ بالحاجةِ إلى النَّقضِ

---

(١) في الحاشية: «الأذرعي».

(٢) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٨٤).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٢٠).

وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ

مـا تدعُـو إليـهِ مصلحـةٌ وليس مِـن نقـضِ الاجتهـادِ بالاجتهـادِ، أمَّا الـذي حَمَاه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كالنَّقِيـعِ بالنُّونِ فـلا يُنقَضُ بحالٍ، وألحَقَ بهِ الصَّيمـريُّ ما حَمَاه عمرُ وصحَّحَـه الجُوَينيُّ والغزاليُّ[1]، وحَكَى في «الرَّوْنـقِ» قولًا وصحَّحَه منعَ نقضِ ما حَمَاه الخلفاءُ الأربعةُ، واستَحْسَنه بعضُهم[2].

(وَلَا يَحْمِي) الإمامُ (لِنَفْسِـهِ) جزمًا، وإنَّما القَولانِ السَّابقانِ فيما حَمَاه لمَصالحِ المُسلمينَ ولا يُدخِلُ الإمامُ ماشِيَتَه فيما حَمَاه لأنَّه منَ الأقوياءِ.



(١) «الوسيط في المذهب» (٤/ ٢٢٤).

(٢) في الحاشية: «الزركشي».

(فَصْلٌ)

مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ المُرُورُ وَيَجُوزُ الجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ ونَحْوِهِمَا إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى المَارَّةِ

(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ المَنَافِعِ المُشْتَرَكَةِ

(مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ) الأصليَّةُ (المُرُورُ) فيهِ، وهذهِ المَسألةُ سَبقَت في الصُّلحِ، وعبَّرَ المُصنِّفُ هناكَ عنِ الشَّارعِ بالطَّريقِ النَّافذِ، وذُكِرَتْ هنا تَوْطئةً لِما بعدَها.

وخرج بـ «الأصليةِ»: المَنفعةُ بطريقِ التَّبعِ المُشارُ إليها بقولِهِ: (وَيَجُوزُ) الوُقوفُ و(الجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ ونَحْوِهِمَا) كانتظارِ رفيقٍ (إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى المَارَّةِ) فيهِ وفي ثبوتِ هذا الارْتِفاقِ للذِّمِّيِّ وجهانِ، ومقتَضى إطلاقِ المُصنِّفِ كالمُهذَّبِ[1] و«التَّنبيهِ»[2] و«البيانِ» ثبوتُه، ورجَّحَه بعضُهم[3]، وعليهِ عملُ النَّاسِ، وليس للإمامِ ونائبِه أنْ يأخُذَ من مُرتفقٍ بجُلوسِهِ في شارعٍ في بيعٍ ونحوِهِ عِوَضًا، وله أنْ يقطَعَ الشَّارعَ في الأصحِّ ويصيرُ المُقطعُ كالمُتحجِّرِ، وأمَّا بيعُ بعضٍ وكلاءِ بيتِ المالِ منَ الشَّارعِ ما يزعمُ أنَّه فاضلٌ عن حاجةِ المُسلمينَ فباطلٌ كما قال بعضُهم[4]، وفي مَعْناه الرِّحابُ الواسعةُ، ويجوزُ الارْتِفاقُ أيضًا بغيرِ الشَّارعِ كالصَّحارِي لنُزولِ المُسافِرينَ إنْ لم يضرَّ النُّزولُ بالمارةِ، وأمَّا

---

(١) «المهذب في فقة الإمام الشافعي» (٢/ ٢٩٨).
(٢) «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص ١٣٠).
(٣) في الحاشية: «السُّبكي تبعًا لابن الرِّفْعَة».
(٤) في الحاشية: «الأذرعي».

وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الإِمَامِ وَلَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ أُقْرِعَ وَقِيلَ: يُقَدِّمُ الإِمَامُ بِرَأْيِهِ وَلَوْ جَلَسَ لِلْمُعَامَلَةِ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكًا لِلْحِرْفَةِ، أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ

الارتفاقُ بأفنيةِ المنازلِ في الأملاكِ، فإنْ أضرَّ ذلكَ بأصحابِها مَنعُوا من الجُلوسِ فيها إلَّا بإذنِهم، وإلَّا فإنْ كان الجُلوسُ على عتبةِ الدَّارِ لم يجُزْ إلَّا بإذنِ مالِكِها وله أنْ يُقِيمَه ويُجلِسَ غيرَه، ولا يجوزُ أخذُ أجرةٍ على الجُلوسِ في فناءِ الدَّارِ، ولو كانَتِ الدَّارُ لمَحجُورٍ عليهِ لم يجُزْ لوَليِّه أنْ يأذَنَ فيهِ، وحكمُ فناءِ المَسجِدِ كفِناءِ الدَّارِ.

(**وَلَا يُشْتَرَطُ**) في الجُلوسِ بشارعٍ (**إِذْنُ الإِمَامِ**) فيهِ (**وَلَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ**) أي: موضعِ قُعودِهِ في الشَّارعِ (**بِبَارِيَّةٍ**) قال في «الدَّقائقِ»: بتشديدِ الياءِ، وحُكِيَ تخفيفُها نوعٌ ينسَجُ مِن قَصبٍ كالحَصيرِ (**وَغَيْرِهَا**) كثَوبٍ، ويكونُ المُظلَّلُ به غيرَ ضارٍّ بالمارَّةِ، وممَّا ينقلُ معَه، فإنْ كان مثبَّتًا كبناءِ دِكَّةٍ لم يجُزْ.

(**وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ**) أي: مكانٍ مِن شارعٍ (**اثْنَانِ**) وتنازَعَا فيهِ (**أُقْرِعَ**) بينَهما (**وَقِيلَ: يُقَدِّمُ الإِمَامُ**) أحدَهما (**بِرَأْيِهِ**) أي: اجتهادِه، وبَحَث بعضُهم[1] تخصيصَ الخِلافِ بكونِهما مسلمَينِ، فلو كان أحدُهما ذِميًّا قُدِّمَ المُسلمُ عليهِ جزمًا.

(**وَلَوْ جَلَسَ**) فيهِ (**لِلْمُعَامَلَةِ**) أو للحِرفةِ كالخِياطةِ (**ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكًا**) للمُعاملةِ أو (**لِلْحِرْفَةِ، أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ**) منه بمُفارقتِهِ له (**وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ**) إليهِ (**لَمْ**

(١) في الحاشية: «الدارمي وبه نقول».

يَبْطُـلْ إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْـهُ وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ وَمَنْ أَلِفَ مِنَ المَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرِئُ كَالجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا

يَبْطُـلْ) حقُّه منه (إِلَّا أَنْ تَطُـولَ مُفَارَقَتُهُ) له بعُذرٍ أو لا (بِحَيْـثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلَفُونَ) في معاملتِهِم (غَيْرَهُ) فيبطلُ حقُّه حينَئذٍ منه.

وخرج بـ «معاملة»: الجُلوسُ فيهِ لاستراحةٍ ونحوِها فيبطلُ حقُّه بمُفارقتِهِ.

(وَمَنْ أَلِفَ مِنَ المَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ) النَّاسَ ويُدرِّسُـهم فيهِ العلمَ الشَّرعيَّ (وَيُقْـرِئُ) القُـرآنَ أو الحَديثَ فحكمُه (كَالجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ) في التَّفصيلِ السَّـابقِ، ويُؤخَـذُ منـه أنَّـه لا يُشـتَرطُ فيـهِ إذنُ الإمامِ، وقيَّـدَ بعضُهم ذلـكَ بصِغارِ المساجدِ، أمَّا كبارُها والجامعُ ففي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] عن المَاوَرْدِيِّ[3] اعتبارُ إذنِ الإمـامِ إنْ كانت عادةُ البلدِ الاستِئذانَ فيهِ، وكلامُ الإمـامِ يخالِفُه ويمنَعُ النَّاسَ من استِطْراقِ حِلَقِ القُرَّاءِ والفُقهاءِ في الجوامعِ توقِيرًا لهم.

وخرج بـ «يفتي»: جلوسُ الطَّالبِ، لكِنْ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[4] أنَّ مجلسَ الفقيهِ حالَ تدريسِ المُدرِّسِ في مدرسةٍ أو مسجدِ الظَّاهرُ فيهِ دوامُ الاختِصاصِ.

(وَلَـوْ جَلَـسَ) بالغٌ أو صبيٌّ (فِيهِ) أي: المَسجدِ (لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِـرْ أَحَقَّ بِهِ فِي) صـلاةٍ (غَيْرِهَـا) بل في تلكَ الصَّلاةِ فقط سـواءٌ دَخَل وقتُهـا أم لا، ويلحَقُ بالصَّلاةِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٩٨).
(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٢٦).
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي (ص ٢٨٠).
(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٩٨).

فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلِ اخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ أَوْ فَقِيهٌ إِلَى مَدْرَسَةٍ أَوْ صُوفِيٌّ إِلَى خَانِقَاه لَمْ يُزْعَجْ وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ

الجُلوسُ في المَسجدِ لسَماعِ وعظٍ أو حديثٍ.

(**فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ**) كرُعافٍ وإجابةِ داعٍ (**لِيَعُودَ**) بعدَ فراغِ حاجتِه (**لَمْ يَبْطُلِ اخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الأَصَحِّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالصَّحيحِ (**وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ**) في ذلكَ المَوضعِ (**إِزَارَهُ**) أو سجَّادتَهُ ونحوَهما، أمَّا بالنِّسبةِ لغيرِ تلكَ الصَّلاةِ فيبطلُ اختِصاصُه فيهِ جزمًا وإنْ فارقَه لا لحاجةٍ وعادَ فالثَّاني أحقُّ به، ولوِ اعتكَفَ ولم يَنْوِ وقتًا فخَرَجَ بَطَلَ حقُّه، وإنْ نَوى وقتًا كأيَّامٍ فخَرَجَ لحاجةٍ جائزةٍ بَقِيَ اختصاصُه كما بحثه في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2] وأمَّا الجُلوسُ في المَسجدِ لبيعٍ أو شِراءٍ أو حِرْفةٍ فممنوعٌ منه.

(**وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ**) في طريقٍ أو طرفِ بلدٍ وهو ممَّنْ يسكنُه مثلُه (**أَوْ**) سَبَق (**فَقِيهٌ إِلَى مَدْرَسَةٍ أَوْ صُوفِيٌّ**) وهو واحدُ الصُّوفيةِ (**إِلَى خَانِقَاه**) وهي مكانُ الصُّوفيةِ (**لَمْ يُزْعَجْ**) منه سواءٌ أَذِنَ له الإمامُ أم لا (**وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ**) منه (**بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ**) كصلاةٍ وحمَّامٍ، سواءٌ تَرَكَ فيهِ شخصًا أو متاعًا أم لا.

وخرج بـ «حاجة»: الخُروجُ لغيرِها فيَبطُلُ حقُّه.



(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٩٧).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٩٧).

(فَصْلٌ)

المَعْدِنُ الظَّاهِرُ وَهُوَ: مَا خَرَجَ بِلَا عِلَاجٍ كِنِفْطٍ وَكِبْرِيتٍ وَقَارٍ وَمُومِيَاءٍ وَبِرَامٍ وَأَحْجَارِ رَحًى

(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ الأَعْيَانِ المُشْتَرَكَةِ المُسْتَفَادَةِ مِنَ الأَرْضِ

(المَعْدِنُ) وسَبَق بيانُه في بابِ زكاتِه (الظَّاهِرُ) منه (وَهُوَ: مَا خَرَجَ) جوهرُه (بِلَا عِلَاجٍ) وإنَّما العلاجُ في تحصيلِه (كِنِفْطٍ) بكَسرِ نونِه أفصحُ مِن فتحِها والفاءُ ساكنةٌ: ما يكونُ على وجهِ الماءِ في العَينِ، وفي «الصِّحاحِ»[1] أنَّه اسمٌ لدُهنٍ.

(وَكِبْرِيتٍ) بكَسرِ أوَّلِه: وهو عينٌ تجري وتُضيءُ في المَعدنِ فإذا فارَقَتْه وجَمَد ماؤُها زالَ ضوؤُه وصارَ كِبْريتًا أحمرَ وأبيضَ وأصفرَ وكَدرًا، والأحمرُ منه يُضرَبُ به المَثَلُ في العِزةِ فيقالُ: «أعزُّ من الكبريتِ الأحمرِ».

(وَقَارٍ) وهو الزِّفتُ، ويقالُ فيه قِيرٌ (وَمُومِيَاءٍ) بضَمِّ أوَّلِه وكسرِ ثالثِه يُمَدُّ ويُقصَرُ: شيءٌ يُلقيهِ البَحرُ إلى بعضِ السَّواحلِ فتجمدُ وتصيرُ كالقارِ، وجعَلَها ابنُ النَّفيسِ الطَّبيبُ ثلاثةَ أقسامٍ: أحدُها هذا، والثَّاني حجارةٌ سُودٌ خفيفةٌ فيها تجويفٌ، والثَّالثُ: المُتَّخذُ مِن رؤوسِ المَوتَى وسائرِ أجسادِهِم وتُسمَّى المُوميا القُبورِيَّ، ولم يُرِدِ المُصنِّفُ هذا القِسمَ؛ لأنَّه نَجِسٌ.

(وَبِرَامٍ) بكسرِ المُوحَّدةِ جمعُ بُرمةٍ بضَمِّها: حجرٌ يُعمَلُ منه القِدرُ، (وَأَحْجَارِ رَحًى) وعَدَّها المُتَولِّي منَ المَعدِنِ الباطنِ واستُبعِدَ، وعَدَّ الإمامُ منَ الظَّاهرِ أيضًا

---

(١) «الصحاح» للجوهري (٣/ ١١٦٤).

لَا يُمْلَكُ بِإِحْيَاءٍ وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ، وَلَا إِقْطَاعٌ فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ قُدِّمَ السَّابِقُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ

ما يُظهِرُه السَّيلُ منَ الجَواهرِ، وإطلاقُ المُصنِّفِ المَعدِنَ على هذهِ الأمورِ خلافُ المَشهُورِ مِن إطلاقِه على البُقعةِ الخارجِ منها ما ذُكِرَ.

وقولُـه: (**لَا يُمْلَكُ بِإِحْيَاءٍ**[1]) هو خبرٌ عنِ المَعـدِنِ، وقيَّدَ الإمامُ عدمَ المِلكِ بما إذا عُلِـمَ بالمَعـدنِ قبلَ الإحياءِ، فإنْ لم يُعلَمْ به إلَّا بعـدَه مَلَكه على أصحِّ الوجهَينِ عندَ البَغَويِّ، وحَكَى الإمامُ الإجماعَ عليه.

(**وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ**) أي: المَعـدِنِ الظَّاهرِ (**اخْتِصَاصٌ**) لأحـدٍ (**بِتَحَجُّرٍ، وَلَا إِقْطَاعٌ**) له بضمِّ العَينِ بخطِّه، بل هو مُشـتَرَكٌ بينَ النَّاسِ مسلِمِهم وكافِرِهم، ولو عمَّرَ معدنًا ظاهـرًا فـزادَ نَيلُه لـم يصِرْ أحقَّ به، ولـو بَنَى على بقعـةِ المَعدِنِ دارًا لـم يَملِكْها في الأصحِّ، ولو لَزِمَ في المَعدِنِ كُلفةٌ كبقعةٍ بقُربِ السَّاحلِ لو حُفِرَت وسِيقَ إليها الماءُ ظَهَـر فيها المِلحُ مُلِكَت بالإحياءِ وجـازَ للإمامِ إقطاعُها كما جـزَم به «الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها»[3] وإنْ حَكَى فيهِ الخُوارِزْمِيُّ وجهًا، ولو حفرها إنسانٌ وساق الماءَ إليها فظَهَر المِلحُ ملكَها، قال الإمامُ: هذا إنْ سـاقَه من البحرِ أمَّا لو ساقَه مِن مَمْلَحَةِ نَهرٍ كنَيلِ المَعادنِ الظَّاهرةِ.

(**فَـإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ**) أي: الحاصلُ منَ المَعدِنِ عن حاجةِ اثنين مثلًا (**قُدِّمَ السَّـابِقُ**) منهما إليهِ (**بِقَدْرِ حَاجَتِهِ**) منه، ويُرجَعُ فيها إلى ما يقتَضِيهِ عادةُ أمثالِه كما قال الإمامُ

---

(١) (س): «بالإحياء».

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٠٢).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٣٠).

فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَالأَصَحُّ: إِزْعَاجُهُ فَلَوْ جَاءَا مَعًا أُقْرِعَ فِي الأَصَحِّ وَالمَعْدِنُ البَاطِنُ وَهُوَ مَا لا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ؛ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ لا يُمْلَكُ بِالحَفْرِ وَالعَمَلِ فِي الأَظْهَرِ

وأقرَّه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2]، وبَحَثَ بعضُهم[3] أنَّ مَن أخذَ لغَرضِ دَفعِ فَقرٍ أو مَسْكنةٍ تمكَّنَ مِن أخذِ كفايةِ سنةٍ أو العُمرِ الغالبِ على الخِلافِ الآتي في قَسمِ الصَّدقاتِ.

(فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً) على حاجتِه (فَالأَصَحُّ: إِزْعَاجُهُ) عنِ الزِّيادةِ.

(فَلَوْ جَاءَا) إليهِ (مَعًا) ولم يكفِ الحاصلُ منه لحاجتِهما لتجارةٍ أو لا، وتشاحَّا في الابتداءِ (أُقْرِعَ) بينَهما (فِي الأَصَحِّ) وبَحَث «الرَّوضةُ»[4] كأصلِها[5] فيما لو وُجِدَ تاجرٌ ومحتاجٌ تقديمَ المُحتاجِ.

(وَالمَعْدِنُ البَاطِنُ وَهُوَ مَا لا يَخْرُجُ) أي: يظهَرُ جوهرُه (إِلَّا بِعِلَاجٍ؛ كَذَهَبٍ) إلَّا إذا أظهَرَ السَّيلُ قطعةَ ذهَبٍ منَ المَعدِنِ فإنَّها تُلحَقُ بالظَّاهرِ (وَفِضَّةٍ) وفَيْرُوزَجٍ وياقوتٍ وعَقِيقٍ ونحوِها منَ الجَواهرِ المَبْثوثةِ في الأرضِ، (وَحَدِيدٍ) ورَصاصٍ (وَنُحَاسٍ لا يُمْلَكُ بِالحَفْرِ وَالعَمَلِ) في مَواتٍ بقَصدِ التَّملُّكِ (فِي الأَظْهَرِ) فإنْ لم يقصِدِ التَّملُّكَ بل قَصَدَ الأخذَ والانصرافَ لم يملِكِ المَحفُورَ جزمًا كما قال البَنْدنيجيُّ، وعلى الأظهرِ فالحافرُ أحَقُّ به من غيرِه، لكِنْ إنْ طالَ مُكْثُه ففي إزعاجِه

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٠٢).
(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٣١).
(٣) في الحاشية: «الزركشي».
(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٠١).
(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٣٠).

وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلَكَهُ

الخِلافُ السَّابقُ في المَعدنِ الظَّاهرِ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّ الخِلافَ في نفسِ الجَوهرِ وليس كذلكَ، بل هو مخصُوصٌ بالبُقعةِ، ولوِ ازدَحَمَ على المَعدِنِ الباطنِ اثنانِ فعلى الأوجُهِ السَّابقةِ، وللإمامِ إقطاعُ المَعدِنِ الباطنِ ولا يتوقَّفُ الأخذُ منه ولا حفرُه على إذنِ الإمامِ.

(**وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ**) ظاهر كنِفطٍ، أو (**بَاطِنٌ**) كذَهبٍ (**مَلَكَهُ**) جزمًا ومع ملكِه له لا يجوزُ له بيعُ ما ظهر منه على الصَّحيح في «الرَّوضة»؛ لأنَّ مقصودَ المَعدِنِ النَّيلُ وهو مَجهُولٌ.

وخرج بـ«ظَهَر»: ما إذا كان عالِمًا بأنَّ في البُقعةِ المُحْياةِ مَعدِنًا فاتَّخَذَ عليهِ دارًا، وفيهِ طريقانِ:

أحدُهما: أنَّه على الخِلافِ السَّابقِ في تملُّكِه بالإحياءِ، وهو قضيةُ إطلاقِ «المُحرَّرِ»[1].

والثَّاني: القَطعُ بأنَّه يملِكُه، ورجَّحَه بعضُهم[2].

وخرج بـ«معدن»: البُقعةُ، فلا يملكها بالإحياءِ كما قال الإمامُ؛ لأنَّ المَعدِنَ لا يتَّخذُ دارًا.

وخَصَّ المُصنِّفُ المَعدِنَ بالذِّكرِ؛ لأنَّ كلامَه فيهِ، وإلَّا فمَن مَلَكَ أرضًا بالإحياءِ مَلَكَ طبقاتِها إلى الأرضِ السَّابعةِ.

---

(١) «المحرر» (ص٢٣٨).

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفعَةِ».

وَالمِيَاهُ المُبَاحَةُ مِنَ الأَوْدِيَةِ وَالعُيُونِ فِي الجِبَالِ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرَضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سَقَى الأَعْلَى فَالأَعْلَى وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ المَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الكَعْبَيْنِ

(وَالمِيَاهُ المُبَاحَةُ مِنَ الأَوْدِيَةِ) كالنِّيلِ والفُراتِ ودِجْلةَ (وَالعُيُونِ) الكائنةِ (فِي الجِبَالِ) ونحوِها مِن مَواتٍ (يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا) فيأخذُ كلُّ شخصٍ منها ما شاءَ.

وخرج بـ «المُباحة» وهي التي لا مالكَ لها: المَملُوكةُ، كحَفرِ رجلٍ نهرًا ليدخلَ فيها الماءُ مِن وادٍ أو نهرٍ فالماءُ على إباحتِهِ، لكنَّ مالكَ النَّهرِ أحقُّ به، ولو كان أهلُ هذهِ المياهِ مُقِيمينَ علَيْها فهُم أولَى بها كما قال القاضي أبو الطَّيبِ.

وفي معنَى المياهِ المُباحةِ: حافَاتُها التي يَرتَفِقُ بها النَّاسُ، فلا يجوزُ تملكُ شيءٍ منها بإحياءٍ ولا بشِراءٍ مِن بيتِ المالِ ولا غيرِه، وعمارةُ حافَاتِها مِن بيتِ المالِ، قال بعضُهم: وقد عمَّتِ البَلْوَى بالأبنيةِ على حافاتِ النِّيلِ كما عمَّتْ بالأبنيةِ في القَرافةِ مع أنَّها مُسَبَّلَةٌ، وما وُجِدَ مِن عمارةٍ على حافَاتِ نَهرٍ لا يغيَّرُ كما قال بعضُهم؛ لاحتِمالِ وضعِها بحقٍّ، وإنَّما الكلامُ في الابتِداءِ أو فيمنْ[1] عُرِفَ حالُه.

(فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرَضِيهِمْ) بفتحِ الرَّاءِ بلا ألِفٍ بعدَها (مِنْهَا) أي: المياهِ المُباحةِ (فَضَاقَ) الماءُ عنهم وبعضُها أعلى مِن بعضٍ (سَقَى) كلٌّ منهم أرضَه (الأَعْلَى) منها (فَالأَعْلَى) وهكذا، والمُرادُ بالأعلَى السَّابقُ إحياءً لا السَّابقُ إلى أصلِ النَّهرِ، ولو كان زَرعُ الأسفلِ يَهلِكُ عندَ انتِهاءِ الماءِ إليهِ على هذا التَّرتيبِ لم يجِبْ على مَن فوقَه إرسالُه إليهِ، (وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ) منهم (المَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ) أعلَى (الكَعْبَيْنِ).

---

(١) (س): «فيما».

فَإِنْ كَانَ فِي الأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَانْخِفَاضٌ أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيٍ وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا المَاءِ فِي إِنَاءٍ مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ وَحَافِرُ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِلارْتِفَاقِ أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَرْتَحِلَ

وخَرَج بـ «ضاقَ»: ما إذا اتَّسَعَ، فإنْ كان يكفي جميعَهم فيرسلُ كلٌّ منهم الماءَ في ساقيتِهِ إلى أرضِه.

(**فَإِنْ كَانَ فِي الأَرْضِ**) الواحدةِ (**ارْتِفَاعٌ**) لطَرَفٍ منها (**وَانْخِفَاضٌ**) لآخَرَ منها (**أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ**) منها (**بِسَقْيٍ**) وطريقُه كما في «الرَّوضةِ»[1] أن يسقيَ المُنخفضَ حتَّى يبلُغَ الكعبَينِ ثمَّ يسُدَّه ثمَّ يَسقِي المُرتفعَ، قال بعضُهم[2]: ولا يتعيَّنُ البُداءةُ بالمُنخَفضِ فلو عُكِسَ جازَ، والمُرادُ أنَّه لا يَزيدُ في المُنخفضِ على أعلَى الكعبَينِ، ومنهم[3] مَن حَمَلَ كلامَ «الرَّوضةِ»[4] على ما إذا لم يتيَسَّرْ سقيُ العاليةِ أوَّلًا حتَّى يبلُغَ الماءُ فيهِ الكعبَينِ ثمَّ يُرسَلَ إلى المُنخفِضةِ، فإنْ تيَسَّرَ تخيَّرَ بينَ الأمرَينِ كما صَرَّحَ به في «الاستِقْصاءِ».

(**وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا المَاءِ**) المُباحِ (**فِي إِنَاءٍ**) أو حَوضٍ مسدُودِ المَنافذِ (**مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ**) ولو ردَّ ما أخَذَه إلى النَّهرِ لم يصِرْ شَريكًا فيهِ باتِّفاقِ الأصحابِ.

وخرج بـ «إناء»: الماءُ الدَّاخلُ في مِلكِه بسبيلٍ فلا يملِكُه بدخولِهِ في الأصحِّ، فلو أَخذَه غيرُه مَلَكَه وإنْ كان دخولُه في مِلكِه بغيرِ إذنِه حرامًا.

(**وَحَافِرُ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ**) لا للتَّملُّكِ بل (**لِلارْتِفَاقِ**) بها لنفسِه مدَّةَ مُقامِه هناكَ (**أَوْلَى بِمَائِهَا**) من غيرِه فيما يحتاجُ إليهِ كسَقيِ ماشيتِهِ وزرعِه (**حَتَّى يَرْتَحِلَ**) عنها، وليس

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٠٥).

(٢) في الحاشية: «السُّبكي».

(٣) في الحاشية: «ابن الرِّفعَة».

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٠٥).

وَالمَحْفُـورَةُ لِلتَّمَلُّكِ، أَوْ فِي مِلْكٍ يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي الأَصَحِّ وَسَـوَاءٌ مَلَكَهُ أَمْ لا لا يَلْزَمُهُ بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ

له منعُ مُحتاجٍ إليهِ لشُربٍ إنِ استقَى بدَلْوِه ولا منعُ مواشِيهِ، وله منعُ غيرِه مِن سقيِ زرعِهِ به، وإذا ارْتَحَلَ عنها صارَتْ كمَحفُورةٍ للمارَّةِ فلكلِّ أحدٍ الشُّربُ منها وسقيُ الزَّرعِ، فإنْ عادَ حافِرُها فحكمُه فيها كغيرِه.

وخـرج بـ «المَحفُورةِ للارْتِفاقِ»: المَحفُورةُ للمـارَّةِ، وكذا بلا قصدٍ في الأصحِّ فحكمُ الحافرِ لها كغيرِها.

(**وَالمَحْفُـورَةُ**) في مـواتٍ لا للمـارَّةِ بل (**لِلتَّمَلُّـكِ، أَوْ فِي مِلْـكٍ يَمْلِكُ**) حافرُها (**مَاءَهَا فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ، (**وَسَوَاءٌ**) أ(**مَلَكَهُ**) على الأصحِّ (**أَمْ لا**) على مقابلِهِ (**لا يَلْزَمُـهُ بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ**) وأرادَ بحاجتِه: ما يَكفِيهِ لماشـيتِه وزَرعِه وشَجرِهِ.

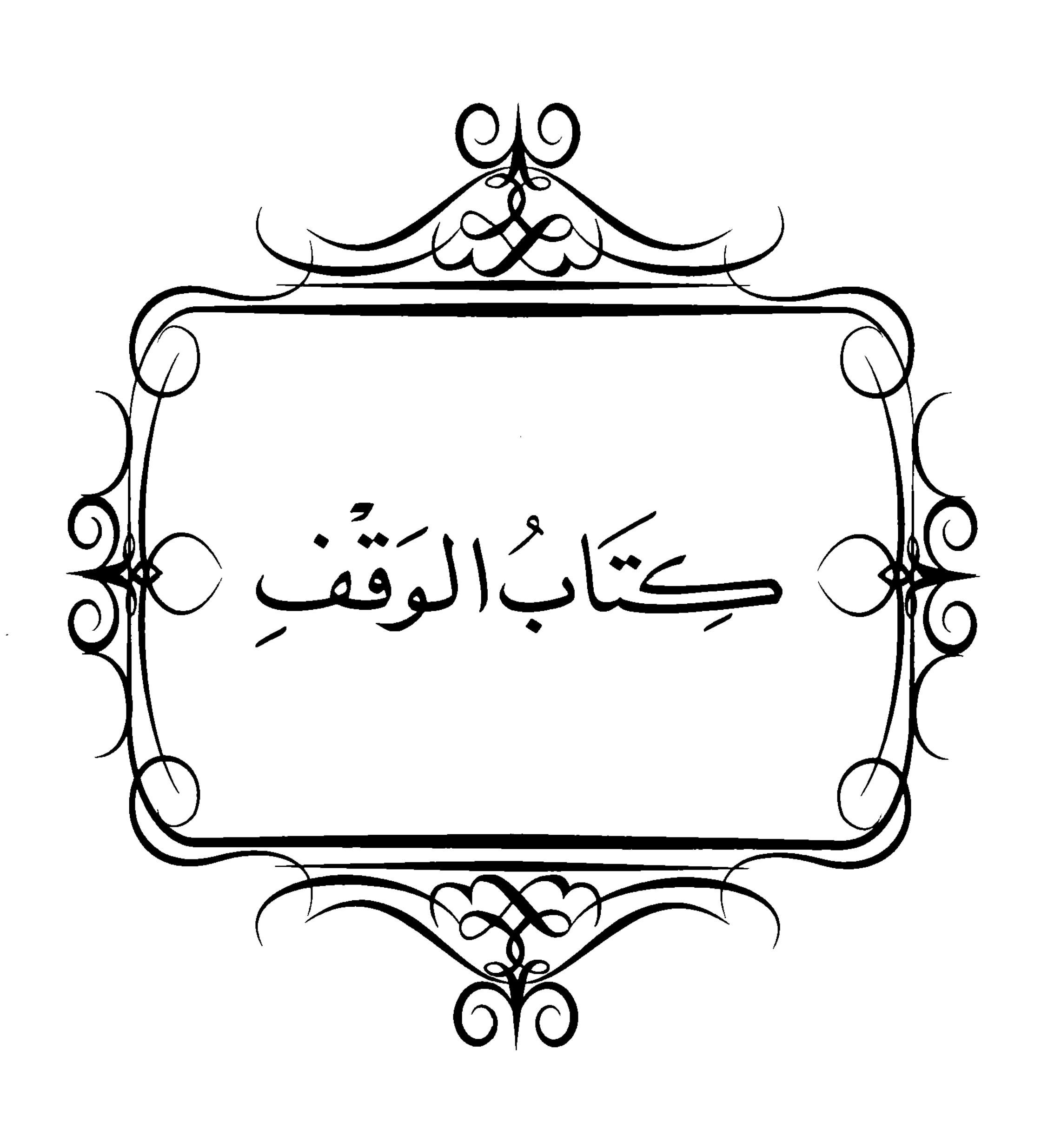
(**وَيَجِبُ**) بذلُ الماءِ في مسـتقرِّه إنْ فَضَلَ عن حاجتِهِ (**لِمَاشِـيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ**) إنْ عَـدِم صاحبُها مـاءً مُباحًا وهناكَ كَلأٌ مباحٌ تَرعَى فيـهِ، وإلَّا لم يجِبْ على المَذهَبِ، والمُـرادُ بالبَذلِ: تمكينُ صاحبِ الماشـيةِ لا الاسـتِقاءُ له، ويجبُ أيضًـا بذلُ الماءِ لرعاتِهـا في الأصـحِّ، وإذا لم يكُنِ الماءُ في مسـتقَرِّه بل حازَه مالِكُـه في إناءٍ لا يجبُ عليهِ بذلُه على الصَّحيحِ، وشَمِلَ كلامُه ماشيةَ عابِرِي السَّبيلِ وماشيةَ مَن أرادَ الإقامةَ هنـاكَ وهـو كذلكَ، ويجـبُ تمكينُ الماشـيةِ مِن حُضورِ البئـرِ إنْ لم تُضِرَّ بماشـيةِ صاحبِ الماءِ ولا زرعِهِ، وإلَّا مُنِعَتْ، ويجوزُ للرِّعاءِ حينئذٍ استِقاءُ فَضلِ الماءِ لها.

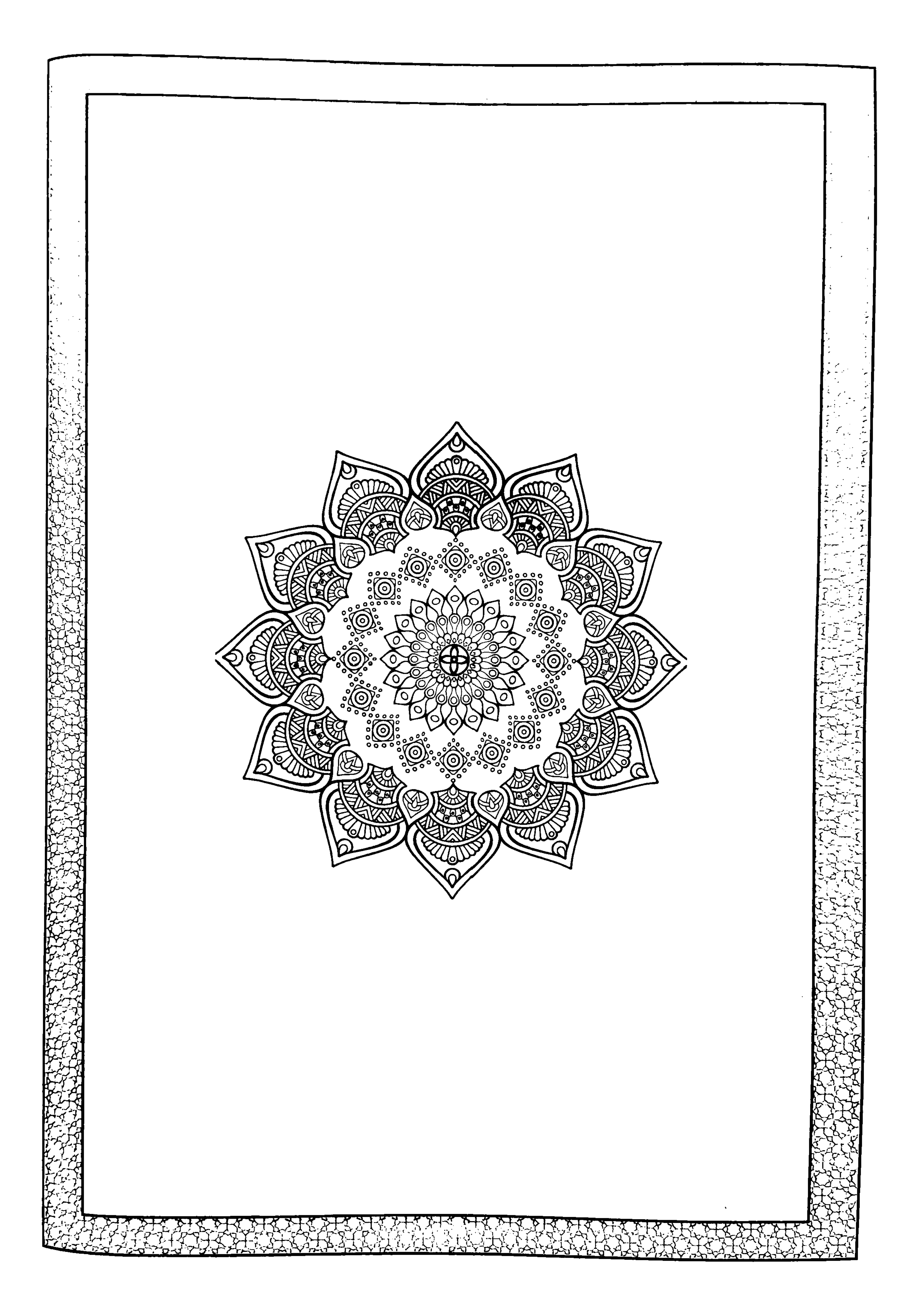
وَالقَنَاةُ المُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَصْبِ خَشَبَةٍ فِي عَرْضِ النَّهْرِ فِيهَا ثُقَبٌ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَى قَدْرِ الحِصَصِ وَلَهُمْ القِسْمَةُ مُهَايَأَةً

(وَالقَنَاةُ) أو العينُ (المُشْتَرَكَةُ) بينَ مالِكِيها (يُقْسَمُ مَاؤُهَا) عندَ ضيقِه عنهم (بِنَصْبِ خَشَبَةٍ) معتدلةِ الطَّرَفَينِ والوسَطِ موضُوعةٍ بِمُستَوٍ منَ الأرضِ، وقولُه: (فِي عَرْضِ النَّهْرِ) متعلِّقٌ بـ «نَصْبِ» (فِيهَا ثُقَبٌ) بضمِّ المُثلَّثةِ أوَّلَه بخطِّه، ولو قُرِئَت بضمِّ النُّونِ جازَ، (مُتَسَاوِيَةٌ) تلكَ الثُّقُبُ (أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَى قَدْرِ الحِصَصِ) إنْ عُلِمَ قدرًا، فإنْ جُهِلَ قُسِّمَ الماءُ على قدرِ الأراضِي، ويجوزُ كونُ الثُّقَبِ متساويةً مع تفاوُتِ الحِصَصِ، لكِنْ يأخذُ صاحبُ الثُّلثِ مَثَلًا ثقبةً وصاحب الثُّلُثينِ ثُقبتَينِ، وإذا وَسِعَ ماءُ القناةِ بحيثُ يَحصلُ لكلٍّ قدرُ حاجتِه لم يحتَجْ لِما ذُكِرَ.

(وَلَهُمْ) أي: مالِكِي القَناةِ المُشتَركةِ (القِسْمَةُ مُهَايَأَةً) على الصَّحيحِ؛ كأنْ يَستَقِيَ أحدُهم يومًا أو ساعةً والآخرُ مثلَه، ويتعيَّنُ هذا حيثُ لم تكُنِ القِسمةُ على ما سَبَقَ بكونِ أراضِي بعضِهم بعيدةً عن المُقسمِ، وأفهَمَ تخييرُه بينَ الأمرَينِ منعَ أحدِهِم مِن شَقِّ ساقيةٍ فوقَ المُقسمِ ليأخُذَ نصيبَه منَ الماءِ، والمُرادُ بالمُهايَأَةِ ما يتَهايَؤُه القومُ أي: يتَراضَوْنَ عليهِ، ونصبُ «مُهايأَةً» إمَّا على الحالِ منَ المُبتدأِ وهو القِسمةُ بناءً على مذهبِ سِيبَوَيْهِ مِن صِحَّةِ مجيئِها منه وإنْ مَنَعَه أكثرُ النَّحوِيِّينَ، أو على أنَّها مفعولُ فعلٍ محذوفٍ بتقديرِ: وتُقسَمُ مهايأةً، ويجوزُ كونُ القِسمةِ فاعلةً بالظَّرفِ بناءً على قولِ الكوفِيِّينَ المُجوِّزينَ عملَ الجارِّ والظَّرفِ بلا اعتمادٍ، وعليهِ فنصبُ «مهايأةً» على الحالِ من الفاعلِ.




كِتَابُ الوَقْفِ



كِتَابُ الوَقْفِ

شَرْطُ الوَاقِفِ: صِحَّةُ عِبَارَتِهِ وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الوَقْفِ)

هو مصدرُ وَقَفَ، وأمَّا أَوْقَفَ فلغةٌ تميميةٌ وعليها العامةُ.

وهو مندوبٌ إليهِ.

ومَعْناه لغةً: الحَبسُ.

وشرعًا كما في «التَّحريرِ» عن الأصحابِ: حبسُ مالٍ معيَّنٍ قابلٍ للنَّقلِ يمكِنُ الانتفاعُ به مع بقاءِ عينِهِ بقطعِ التَّصرفِ فيهِ على مَصرَفٍ في جهةِ خيرٍ تقرُّبًا إلى اللهِ.

واعترَضَه بعضُهم: بأنَّه لا بدَّ فيهِ مِن زيادةِ «متَّصِلًا» ليخرجَ منقطعُ الأوَّلِ، وبأنَّه لا حاجةَ لقولِه: «تقرُّبًا»؛ لأنَّ القُربةَ لا تُشترطُ في الوَقفِ على الصَّحيحِ، وفي «الكافِي»: أنَّه يَلزَمُه بنفسِه بلا حكمِ حاكمٍ بلزُومِه.

ويتحقَّقُ: بواقفٍ، وموقوفٍ، وموقوفٍ عليهِ، وصيغةٍ، وذَكَرَها في المَتنِ هكَذا.

وبَدَأ بالشَّرطِ الأولِ فقال: (**شَرْطُ الوَاقِفِ: صِحَّةُ عِبَارَتِهِ**) هذا صادقٌ بالذِّميِّ، فلو بَنَى مسجدًا ووَقَفَه قال البَغَوِيُّ: يجوزُ وإنْ لم يعتَقِدْه الذِّمِّيُّ قُربةً اعتِبارًا باعتقادِنا، ويَحتَمِلُ كما قال الوَاحِدِيُّ[1] ألَّا يصحَّ اعتِبارًا باعتقادِهِ.

وخرج بـ«صحَّةِ عبارتِهِ»: الصَّبيُّ والمجنونُ، فلا يصحُّ وقفُهُما.

ودَخَل في قولِه: (**وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ**) المُبعَّضُ والمَريضُ مرضَ موتٍ، ويعتبرُ وقفُه

(١) «التفسير الوسيط» (٢/ ٤٨٢).

وَالمَوْقُوفِ: دَوَامُ الِانْتِفَاعِ بِهِ لَا مَطْعُومٌ وَرَيْحَانٌ

مـن الثُّلثِ، وخَرَجَ المُبذِّرُ والمُكاتَبُ فلا يصحُّ وقفُهُما، ولو اقتَصَر على هذا أغنى عمَّـا قبلَـه فإنَّه يلزَمُ مِـن أهليةِ التَّبرُّعِ صحَّـةُ العبارةِ والتَّصرُّفِ، ويُسـتثنَى مِن أهليَّةِ التَّبرعِ ما يَقِفُه الإمامُ مِن أراضِي بيتِ المالِ فيصِحُّ كما صرَّحَ به جَمعٌ مِن الأصحابِ وأفتَى بِهِ ابنُ الصَّلاحِ[1] والمصنِّفُ[2] وغيرُهُما.

(وَ) شـرطُ (المَوْقُوفِ: دَوَامُ الِانْتِفَاعِ بِهِ) انتفاعًا مُباحًا مقصودًا، فلا يصحُّ وقفُ آلةِ لَهْوٍ ولا دراهمَ للزِّينةِ، ويصحُّ وقفُ شـيءٍ وإنِ انْتَفَى النَّفعُ فيهِ حالًا كوَقفِ عبدٍ وجَحـشٍ صغيرَينِ، وكمَن آجَرَ أرضَه ثمَّ وَقَفَها، وهـذهِ حيلةٌ لمَن يريدُ إبقاءَ منفعةِ الشَّيءِ المَوقُوفِ لنفسِه مدَّةً بعدَ وقفِهِ، ويصحُّ وقفُ مدبَّرٍ ومعلَّقٍ بصفةٍ وإنْ لم يدُم الانتِفاعُ بهما لِعتقِهِما بمَوتِ السَّيدِ ووجودِ الصِّفةِ، ويبطُلُ الوَقفُ.

وسـكوتُهم عن كونِ المَوقُوفِ معلومًا للواقفِ مُشـعِرٌ بصحَّةِ وقـفِ ما لم يَرَهُ، وهـو ما صحَّحَه المُصنِّفُ كابنِ الصَّلاحِ[3] قـالا: ولا خيارَ له إذا رآه، لكِنْ في البَيعِ من «المجموعِ»[4] أنَّ فيهِ القَولَينِ في بيعِ الغائبِ، وهو مُشعِرٌ بالبُطْلانِ.

(لَا مَطْعُـومٌ وَرَيْحَـانٌ) برفعِهِمـا فلا يصـحُّ وقفُهمـا ولا ما في مَعْناهمـا، وعلَّلَ في «الرَّوضـةِ»[5] كأصلِهـا[6] عـدمَ صِحَّـةِ وقفِ الرَّيْحانِ بسُـرعةِ فَسـادِه، فأشـعَرَ باختصـاصِ الرَّيحانِ بالمَحصُودِ، وأنَّ المَزرُوعَ يصحُّ وقفُه ويوافقُه هذا الإشـعارَ،

(١) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٨٤).
(٢) «فتاوى النووي» (ص ١٥٦).
(٣) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٦٢).
(٤) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٣٠١).
(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ٣١٥).
(٦) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٥٣).

وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ وَمُشَاعٍ لا عَبْدٍ وَثَوْبٍ فِي الذِّمَّةِ

وبَحَث بعضُهم[1] الصِّحَّةَ أيضًا، ويُطلَقُ الرَّيحانُ على كلِّ نبتٍ غَضٍّ طيبِ الرِّيحِ فيدخلُ الوَردُ.

وخرج بـ «رَيْحانٍ»: المَشمُومُ المُنتفَعُ به دوامًا كعُودٍ ونحوِه فيصِحُّ وقفُه، قال في «الرَّوضةِ»[2]: وضابطُ ما يصحُّ وقفُه كلُّ عينٍ مُعيَّنةٍ مملوكةٍ ملكًا يقبلُ النَّقلَ يحصلُ منها فائدةٌ أو منفعةٌ يستأجرُ لها، وقضيَّةُ هذا القيدِ الأخيرِ صِحَّةُ وقفِ الرَّيحانِ لِما في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] في بابِ الإجارةِ مِن صِحَّةِ استئجارِه للشَّمِّ، وهو مخالِفٌ لِما جزَمَا به هنا مِن عدمِ صِحَّةِ وَقفِه.

وخَرَج بـ «ما يقبَلُ النَّقلَ»: أمُّ الولدِ.

(**وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ**) مِن أرضٍ أو دارٍ (**وَمَنْقُولٍ**) كثَوبٍ وعَبدٍ (**وَمُشَاعٍ**) مِن عَقارٍ أو منقولٍ كثوبٍ أو عبدٍ، وبَحَث بعضُهم تقييدَ ذلكَ بما يمكِنُ الانتفاعُ به معَ إشاعتِه، فإنْ لم يُمكِنْ كوقفِ شخصٍ نصفَ أرضِه مسجدًا لم يصِحَّ، لكنَّ ابنَ الصَّلاحِ[5] أفتى بصحَّتِه وحَرَّم المُكثَ في جميعِ الأرضِ حالًا وأوجَبَ القسمةَ بعدَ ذلكَ، وقال بعضُهم[6]: لا فرقَ في المُشاعِ بينَ وقفِهِ مسجدًا أو لا، وإطلاقُ المَتنِ يوافِقُه.

ثمَّ استثنَى مِنَ المَنقُولِ ما تضمَّنَه قولُه: (**لَا عَبْدٍ وَثَوْبٍ فِي الذِّمَّةِ**) فلا يصحُّ وقفُهما إلَّا بالتِزامِ نذرِهما في ذمةِ النَّاذرِ؛ كقولِه: «للهِ عليَّ وقفُ عبدٍ أو ثوبٍ مَثَلًا»

---

(١) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣١٤).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٧).
(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٨٩).
(٥) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٨٤).
(٦) في الحاشية: «السُّبكي».

وَلَا وَقْفُ حُرٍّ نَفْسَهُ وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غِرَاسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا فَالأَصَحُّ: جَوَازُهُ

ثـمَّ يُعيِّنُه بعدَ ذلكَ، وشَـمِلَ قولُه: «فِي الذِّمةِ» ذمَّته وذمَّـةَ غيرِه؛ كأنْ يكونَ له في ذمَّةِ شخصٍ حيوانٌ بسَلَمٍ أو غيرِه فيوقِفُه.

(**وَلَا**) يصِـحُّ (**وَقْفُ حُرٍّ نَفْسَـهُ**) ولا وقفُ مالـكِ المَنفَعةِ لها مؤقتةً كانت كما في الإجارةِ أو مؤبَّدةً كما في الوَصيَّةِ (**وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ**) ويشكلُ عليهِ صِحَّةُ وقفِ المُعلَّقِ عتقُه بصِفةٍ (**وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ**) لا يصحُّ وقفُ كلٍّ منهم (**فِي الأَصَحِّ**) وبَحَث بعضُهم[1] أنَّ الكَلبَ القابلَ للتَّعليمِ يكونُ على هذا الخِلافِ، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] بالصَّحيحِ في وقفِ أحدِ عبدَيهِ.

وخرج بـ «المُعلَّمِ»: غيرُه، فلا يصحُّ وقفُه جزمًا.

(**وَلَوْ**[3] **وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غِرَاسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ**) أو مستعارةٍ مثلًا (**لَهُمَا**) بضَميرِ التَّثنيةِ الرَّاجعِ للبناءِ والغِراسِ، ولو أفرَدَه كان أولَى (**فَالأَصَحُّ: جَوَازُهُ**) أي: وقفِ ما ذُكِرَ صحيحةً كانَتِ الإجارةُ أو فاسـدةً، هذا إنْ لم يقِفِ الأرضَ مالكُها، فإنْ وَقَفَ الأرضَ مالكُها صحَّ وقفُ البِناءِ والغِراسِ جزمًا، ولا فرقَ في الأرضِ بينَ أنْ تكونَ مِلـكًا أو وقفًا كمـا يقتَضِيهِ إطلاقُ المَتنِ، وصرَّحَ بـه في «الكافِي» لكنْ ليس للنَّاظرِ على الوَقفِ أنْ يقلَعَ ويغرَمُ أرشَ النَّقصِ إنْ لم يكُنْ في شرطِ الواقفِ ذلكَ كما أفتَى به البَغَوِيُّ وابنُ الصَّلاحِ[4].

---

(١) في الحاشية: «السُّبكي».

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣١٥).

(٣) (س): «وإن».

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٢٨).

فَإِنْ وَقفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ اشْتُرِطَ إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ فَلَا يَصِحُّ عَلَى جَنِينٍ وَلَا عَلَى العَبْدِ لِنَفْسِهِ

وإذا مَضَتْ مدَّةُ الإجارةِ ليس للمُؤجِّرِ التَّملُّكُ بالقيمةِ، بل يتخيَّرُ بينَ الإبقاءِ بأُجرةٍ والقَلعِ مع غرامةِ أرشِ النَّقصِ، فإنْ قَلَع ما ذُكِر فهو وقفٌ كما كان فيُوضَعُ في أرضٍ أخرَى إلَّا أنْ يكونَ لا نفعَ به ففيهِ وجهانِ بلا ترجيحٍ: **أحدهما**: يصيرُ ملكًا للمَوقُوفِ عليهِ، **والثَّاني**: للواقفِ. وبَحَثَ بعضُهم[1] أنْ يُشترَى به عقارٌ أو جزءٌ منه.

(**فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ**) مِن (**وَاحِدٍ**) أو اثنينِ (**أَوْ جَمْعٍ اشْتُرِطَ إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ**) وقتَ الوَقفِ عليهِ بوجُودِه في الخارجِ فلو وَقَف على ولدِه ولا ولدَ له، أو على فقراءِ أولادِه ولا فقيرَ فيهِم لم يصِحَّ، أو فيهم فقيرٌ وغنيٌّ صحَّ وصُرِفَ أيضًا لمَنِ افتقَرَ بعدُ كما قال البَغَوِيُّ[2] ويُشترَطُ كونُ المَوقُوفِ عليهِ أهلًا للمِلكِ، وحينئذٍ (**فَلَا يَصِحُّ**) الوَقفُ (**عَلَى جَنِينٍ**) وقيلَ: يصحُّ كالإرثِ (**وَلَا عَلَى العَبْدِ**) والمُدبَّرِ وأمِّ الولدِ (**لِنَفْسِهِ**) وبناهُ جَمعٌ على الجَديدِ مِن أنَّه لا يملكُ، ويُستثنَى ما لو وَقَفَ على عبدٍ موقوفٍ على خدمةِ الكعبةِ أو قَبْرِهِ ﷺ فيصِحُّ في الأصحِّ؛ لأنَّ القَصدَ الجِهةُ، أمَّا المُبعَّضُ فالوَقفُ عليهِ صحيحٌ جزمًا، ولو وَقَف مالكُ المُبعَّضِ[3] بعضَه الرَّقيقَ على بعضِه الحُرِّ صحَّ كما بَحَثَه بعضُهم، والمُكاتَبُ يصحُّ الوَقفُ عليهِ كما جَزَم به المَاوَرْدِيُّ[4] وغيرُه، وألحَقَه الشَّيخُ أبو حامدٍ[5] بالقِنِّ، وعلى الجَديدِ.

(١) في الحاشية: «الأذرعي».
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٥١٣).
(٣) (س): «البعض».
(٤) «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٢٣ - ٥٢٤).
(٥) «الوسيط في المذهب» (٤/ ٤٨٣).

فَلَوْ أَطْلَقَ الوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ وَلَوْ أَطْلَقَ الوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ لَغَا وَقِيلَ: هُوَ وَقْفٌ عَلَى مَالِكِهَا وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ لا مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ، وَنَفْسِهِ فِي الأَصَحِّ

(فَلَوْ أَطْلَقَ الوَقْفَ عَلَيْهِ) أي: العَبدِ (فَهُوَ) في المَعنَى (وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ) ولا يحتاجُ العَبدُ في قَبُولِه لإذنِ السَّيدِ، ولا يكفي قَبُولُه عنه على الأصحِّ فيهِما.

(وَلَوْ أَطْلَقَ الوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ) مملوكةٍ (لَغَا) الوَقفُ عليهِما، (وَقِيلَ: هُوَ) في المَعنَى (وَقْفٌ عَلَى مَالِكِهَا) وهو ظاهرُ المَذهَبِ كما قال جمعٌ، ولو وَقَفَ على عَلفِ وُحوشٍ أو طُيورٍ مباحةٍ لم يصحَّ جزمًا، ويصحُّ الوَقفُ على الخَيلِ المُسَبَّلَةِ في الثُّغورِ كما جَزَم به جمعٌ، وعليهِ فيُستثنَى مِن مَنعِ الوَقفِ على البهيمةِ.

(وَيَصِحُّ) الوَقفُ مِن مسلمٍ أو ذِميٍّ (عَلَى ذِمِّيٍّ) معيَّنٍ إنْ لم يظهَرْ فيهِ قصدُ معصيةٍ، فإنْ ظَهَر كالوَقفِ على خادمِ كنيسةٍ لم يصحَّ كما في «الشَّاملِ» وغيرِه، وأنْ يكونَ ممَّا يمكِنُ تمليكُه المَوقُوفَ عليهِ فيمتَنِعُ وقفُ الكُتبِ والعَبدِ المُسلمِ على كافرٍ، ولو وَقَفَ على أهلِ الذِّمةِ واليهودِ والنَّصارَى بَطَلَ كما يقتَضِي كلامُ «الكافِي» الجَزمَ به، وإليهِ جَنَحَ «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها[2]، وعن جمعٍ كثيرٍ من الأصحابِ صحَّةُ الوقفِ عليهِم.

(لَا) الوَقفِ على (مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ، وَ) لا وقفِ الشَّخصِ علَى (نَفْسِهِ) فلا يصحُّ (فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ في المَسائلِ الثَّلاثِ، وصحَّحَ جمعٌ كثيرٌ مقابِلَ الأصحِّ وهو الوَقفُ على النَّفسِ، قال بعضُهم: ويجوزُ الفَتوَى به للمَصلَحةِ، وقيَّدَ بعضُهم الخِلافَ في الحَربيِّ بغيرِ آلةِ الحَربِ، ويُستثنَى مِنَ الوَقفِ علَى النَّفسِ صورٌ:

---

(1) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٠).
(2) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٦٠).

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةِ مَعْصِيَةٍ؛ كَعِمَارَةِ الكَنَائِسِ فَبَاطِلٌ أَوْ جِهَةِ قُرْبَةٍ كَالفُقَرَاءِ وَالعُلَمَاءِ وَالمَسَاجِدِ وَالمَدَارِسِ

منها ما لو شَرَطَ الواقفُ النَّظرَ لنفسِه وجَعَلَ لذلكَ أجرةً فيجوزُ على المُرجَّحِ في «الرَّوضةِ»[1]، وقيَّدَه ابنُ الصَّلاحِ[2] بأُجرةِ المِثلِ، وما لو وَقَف شيئًا على الفُقراءِ ثمَّ صارَ فقيرًا فله الأخذُ منه في الأصحِّ خلافًا للبَغَوِيِّ والغزاليِّ[3]، وما لو وَقَفَ على الفُقراءِ وهو فقيرٌ كما بَحَثَه بعضُهم، وما لو وَقَف على أولادِ أبيهِ المُتَّصِفِينَ بالفقهِ مثلًا وليس فيهِم فقيهٌ غيرُه كما قال بعضُهم[4] تَبَعًا للفارقيِّ، لكنْ صرَّحَ المَاوَرْدِيُّ والغزاليُّ بالمَنعِ.

(وَإِنْ وَقَفَ) مسلمٌ أو ذِميٌّ (عَلَى جِهَةِ مَعْصِيَةٍ؛ كَعِمَارَةِ) أو ترميمِ (الكَنَائِسِ) ونحوِها من مُتعَبَّداتِ الكفَّارِ (فَبَاطِلٌ) هذا الوَقفُ جزمًا، وكذا الوَقفُ على حُصُرِها وسُرُجِها والكُتبِ المُبدلةِ، فإنْ صَدَرَ ذلكَ من أهلِ الذِّمّةِ ثمَّ ترافَعُوا إلَيْنا أبطَلْناه، ولو قضَى به حاكِمُهم، ولا نتعرَّضُ لهم إنْ لم يترافَعُوا إلينا حيثُ لم يُمنَعُوا منَ الإظهارِ، أمَّا الكنائسُ التي لنزولِ المارَّةِ فيصحُّ الوَقفُ عليها على النَّصِّ وقولِ الجُمهُورِ، ولا يصحُّ الوَقفُ على تزويقِ المَسجدِ ونقشِهِ في الأصحِّ.

(أَوْ) وَقَف على (جِهَةِ قُرْبَةٍ) أي: يظهرُ قصدُ القُربةِ فيها بقرينةِ قولِه بعدُ: «أو جهةٍ لا تظهَرُ فيها القُربةُ» وإلَّا فالوَقفُ كلُّه قُربةٌ، (كَالفُقَرَاءِ) أي: الوَقفِ عليهم وعلى المُجاهدين (وَالعُلَمَاءِ) بعِلمِ الشَّرعِ (وَالمَسَاجِدِ) والرُّبطِ (وَالمَدَارِسِ) والقناطرِ

(1) «روضة الطالبين» (٥/ ٣١٨- ٣١٩).
(2) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٦٤).
(3) «الوسيط في المذهب» (٤/ ٢٤٣).
(4) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَةِ».

صَحَّ أَوْ جِهَةٍ لا تَظْهَرُ فِيهَا القُرْبَةُ كَالأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الأَصَحِّ وَلا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظٍ

(صَحَّ) قطعًا، ويُشترطُ في الجهةِ إمكانُ حصرِها، فلو وَقَفَ على كلِّ النَّاسِ أو أطلَقَ بَطَلَ.

(أَوْ) على (**جِهَةٍ لا تَظْهَرُ فِيهَا القُرْبَةُ كَالأَغْنِيَاءِ**) وأهلِ الذِّمةِ والفَسَقَةِ (**صَحَّ فِي الأَصَحِّ**) والثَّاني: يُشترطُ ظُهورُ قَصدِ القُربةِ، والثَّالثُ: يصحُّ على الأغنياءِ ويبطلُ على الذِّمَّةِ والفَسَقةِ، وقال «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها[2]: إنَّه الأحسَنُ، وفي كلامِ المَتنِ إشارةٌ إليهِ حيثُ اقتصَرَ على التَّمثيلِ بالأغنياءِ فقط، وقيَّدَ بعضُهم الخِلافَ في الأغنياءِ بما إذا خصَّهم بالوَقفِ، فإنْ كان معَهم غيرُهم أو كانُوا محصورِينَ كوقفِه على أغنياءِ أقاربِه صحَّ جزمًا، وضَبَطَ بعضُهم الغَنيَّ ههنا بمَن تحرمُ عليهِ الصَّدقةُ بسببِ مالِه أو قُوَّتِه أو كَسْبِه، ولو وَقَفَ على الأغنياءِ فادَّعى شخصٌ أنَّه غنيٌّ لم يُقبَلْ إلَّا ببيِّنةٍ، بخلافِ ما لو وَقَفَ على الفُقراءِ فادَّعى شخصٌ أنَّه فقيرٌ ولم يُعرَفْ له مالٌ فيُقبَلُ بلا بيِّنةٍ.

(**وَلا يَصِحُّ**) الوَقفُ (**إِلَّا بِلَفْظٍ**) مِن ناطقٍ إلَّا إذا بَنَى مسجِدًا في مَواتٍ بقَصدِه كما قال المَاوَرْدِيُّ[3] ويَزُولُ مِلكُه عن آلاتِ البِناءِ بعدَ استقرارِهَا في مواضِعِها.

وأشعَرَ كلامُه كغَيرِه بعَدمِ صِحَّةِ الوَقفِ بالكتابةِ مِن ناطقٍ، لكِنْ بَحَث بعضُهم الصِّحَّةَ بها مع النِّيةِ، كأنْ يكتُبَ أنَّه وَقَفَ كذا على جهةٍ معيَّنةٍ ثمَّ يقولَ: أرَدْتُ ذلكَ ونَوَيْتُه، أمَّا الأخرَسُ فتكفِي إشارتُه المُفهمةُ أو كتابتُه مع نيَّتِه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٠).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٦٠).

(٣) «الحاوي الكبير» (٧/ ٥١٨).

وَصَرِيحُهُ وَقَفتُ كَذَا أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّحْبِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً، أَوْ مَوْقُوفَةً، أَوْ لا تُبَاعُ وَلا تُوهَبُ؛ فَصَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ

(**وَصَرِيحُهُ**) كأنْ يقولَ: (**وَقَفْتُ كَذَا**) على كذا، فإنْ لم يَقُلْ «على كذا» بطَلَ، (**أَوْ**) يقولَ: (**أَرْضِي**) مُسَبَّلةٌ، أو (**مَوْقُوفَةٌ**) أو محبَّسةٌ (**عَلَيْهِ**) وعُرِفَ بهذا أنَّه لا فرقَ في صيغةِ الوَقفِ بينَ الفِعلِ وما اشتُقَّ منه.

(**وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّحْبِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ**) إنِ اقتصَر على ذلكَ فإنْ أكَّدَ بالمَصدرِ كـ «حبَّسْتُه تحبيسًا مؤبَّدًا محرَّمًا» فصريحٌ جزمًا كما في «البسيطِ».

(**وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً، أَوْ**) صدقةً (**مَوْقُوفَةً، أَوْ**) صدقةً (**لا تُبَاعُ وَلا تُوهَبُ؛ فَصَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ**) في الجَميعِ، لكنَّ قضيةَ «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] تقتَضِي الجَزمَ بالصَّراحةِ في الأخيرةِ، واستَظْهَره بعضُهم، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لا يكفي الاقتِصارُ على نفيِ البَيعِ وحدَه أو الهِبةِ وحدَها، لكنْ صحَّحَ الرُّويانِيُّ[3] خلافَه، ووافَقَه بعضُهم بحثًا، واعترِضَ جعلُ المُصنِّفِ كغيرِه صدقةً محرمةً من صرائحِ الوقفِ بأنَّ لفظَ التَّحريمِ كنايةٌ والقاعدةُ أنَّ الكنايةَ لا تكونُ صريحةً بضمِّها لغيرِها فكيفَ جَعَلَ المُصنِّفُ كالأصحابِ ذلكَ صريحًا؟ وأجابَ المُصنِّفُ في «نكتِ التَّنبيهِ» بأنَّ قولَه: «صدقةً محرَّمةً» لا يُفهَمُ منه غيرُ الوَقفِ.

وقد استُشكِلَ حكايةُ المُصنِّفِ الخِلافَ في صدقةٍ موقوفةٍ مع جزمِه أولًا بصراحةِ

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٣). (٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٦٤).
(٣) «بحر المذهب» (٧/ ٢١٦).

وَقَوْلُـهُ: «تَصَدَّقْـتُ» فَقَطْ لَيْسَ بِصَرِيـحٍ وَإِنْ نَوَى، إِلَّا أَنْ يُضِيـفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِيَ وَالأَصَحُّ: أَنَّ قَوْلَهُ: «حَرَّمْتُهُ» أَوْ «أَبَّدْتُهُ» لَيْسَ بِصَرِيحٍ

لفظِ «أرضِي موقوفةٌ» مجرَّدًا عن قولِه: «صدقةٌ»، فينبَغِي إذا ضمَّ لـ «موقوفةٌ» صدقةً ألَّا يطرُقَه خلافٌ فضلًا عن قُوَّتِه.

وأُجيـبَ بأنَّ «موقوفةً» مِن طُغيـانِ القَلمِ ويكونُ القَصدُ: كتابةُ لفظِ «مؤبَّدة» كما قال الشَّافعيُّ والجُمهورُ فسَبَقَ القَلمُ إلى كتابةِ موقوفةً.

(**وَقَوْلُـهُ: «تَصَدَّقْتُ» فَقَطْ لَيْسَ بِصَرِيحٍ**) في الوَقفِ (**وَإِنْ نَوَى، إِلَّا أَنْ يُضِيفَ**) ما ذُكِر (**إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ**) كـ «تصدَّقتُ على الفُقراءِ» (**وَيَنْوِيَ**) بذلكَ الوَقفَ فيصيرُ وقفًا في الأصحِّ، فإنْ لم يَنوِ لم يكُنْ وقفًا جزمًا، وهل يكونُ صدقةَ تطوُّعٍ؟ فيهِ وجهانِ في «البحرِ»[1].

وخـرج بـ «عامةٍ»: إضافتُه لمُعيَّـنٍ كتصَدَّقتُ عليكَ وقبِـلَ الموقوف عليهِ، ولا يكـونُ وقفًا علـى الصَّحيحِ بل ينفُذُ فيما هو صريحٌ فيهِ وهو محضُ التَّمليكِ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] عن الإمامِ وأقرَّاه، ومحَلُّ ما ذَكَرْنا بالنِّسـبةِ للظَّاهرِ أمَّا في الباطـنِ فيصيرُ وقفًا فيما بينَه وبينَ اللهِ كما صرَّحَ بـه جمعٌ منهم ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه، وأشـعَرَ كلامُه بأنَّ النِّيـةَ في الجِهةِ العامَّةِ تُصيِّرُه صريحًا، قـال بعضُهم[4]: وهو فرعٌ غريبٌ حيثُ انقسَم الصَّريحُ فيهِ إلى صريحٍ بنفسِه وصريحٍ مع غيرِه.

(**وَالأَصَـحُّ: أَنَّ قَوْلَـهُ: «حَرَّمْتُهُ»**) للفُقراءِ (**أَوْ «أَبَّدْتُـهُ»**) عليهِم (**لَيْسَ بِصَرِيحٍ**) في

---

(١) «بحر المذهب» (٧/ ٢١٥- ٢١٦).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٣).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٦٤).

(٤) في الحاشية: «السُّبكي».

وَأَنَّ قَوْلَهُ: جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا وَأَنَّ الوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ

الوَقفِ بل هو كنايةٌ فيهِ على المَذهبِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، وأشعَرَ كلامُ المُصنِّفِ بأنَّه لا يُشترَطُ في صحَّةِ الوَقفِ أنْ يقولَ: أخرَجْتُه عن مِلكِي، لكنَّ المَحامِليَّ حَكَى في ذلكَ وجهَينِ.

(وَ) الأصحُّ كما في «المُحرَّرِ»[3] و«الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5] (**أَنَّ قَوْلَهُ: جَعَلْتُ**) هذه (**الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا**) وإنْ لم يقُلْ «للهِ» (**تَصِيرُ بِهِ**) أي: بمُجرَّدِ هذا اللَّفظِ (**مَسْجِدًا**) وإنْ لم يقُلْ: وقَفْتُها ونحوَ ذلكَ مِن ألفاظِ الوَقفِ السَّابقةِ، والثَّاني وعليهِ جمعٌ كثيرٌ أنَّ القولَ المَذكُورَ لا يصيرُ بهِ مسجدًا، فإنْ قال: «جَعَلْتُ البُقعةَ مسجِدًا للهِ» صارَتْ مسجدًا جزمًا، وإذا قَصد بقولِه: «جَعَلْتُها مسجدًا» الوقفَ صارَ مسجدًا كما جَزَم به القاضي حسينٌ، وزادَ على «المُحرَّرِ»[6] كلمةَ «بِهِ» إشعارًا بأنَّ ما ذُكِر صريحٌ في وقفِهِ مسجدًا؛ إذْ لو كان كنايةً لاحتاجَ للنِّيةِ فلم يصِرْ مسجِدًا به بل مع النِّيةِ.

(وَ) الأصحُّ (**أَنَّ الوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ**) واحدٍ أو جمعٍ (**يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ**) متَّصِلًا بالإيجابِ إنْ كان المَوقوفُ عليهِ مِن أهلِ القَبُولِ وإلَّا كصَبيٍّ أو مَجنُونٍ تولَّى القَبُولَ وليُّهُ، وبَحَث بعضُهم أنَّ القبولَ معتبَرٌ باللَّفظِ لا بالفِعلِ، وأمَّا قبضُ العَينِ المَوقوفةِ فلا يشترَطُ على المَشهُورِ المَنصُوصِ، ولو قال: «جَعَلتُ هذا للمَسجِدِ»

---

(1) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٣).
(2) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٦٤).
(3) «المحرر» (ص٢٤١).
(4) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٤).
(5) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٦٣).
(6) «المحرر» (ص٢٤١).

وَلَوْ رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ شَرَطْنَا القَبُولَ أَمْ لا

فهو تمليكٌ لا وقفٌ، فيُشترطُ فيهِ قَبُولُ القيِّمِ وقبضُه، وما صحَّحَه المُصنِّفُ هنا من اشتِراطِ القَبُولِ موافِقٌ للمُحرَّرِ[1]، وحَكَى في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] هنا تصحيحَه عن الإمامِ وآخرِينَ، وحُكِيَ مقابلُه عنِ البَغَوِيِّ[4] والرُّويانِيِّ[5] لكنَّه في السَّرِقةِ من «الرَّوضةِ»[6] رجَّحَ خلافَه، ونَقَله في «شرحِه للوسيطِ» عن الشَّافعيِّ وقال: صحَّحَه خلائقُ منهم المَاوَرْدِيُّ، وقال بعضُهم: إنَّه الصَّوابُ المُفتى به، والقائِلُونَ بهذا يَشترِطُونَ عدمَ الرَّدِّ.

وشَمِلَ إطلاقُ المَتنِ البطنَ الثَّانيَ ومَن بعدَه إذا قُلْنا بالرَّاجحِ مِن أنَّهم يتلَقَّوْنَ منَ الواقفِ، لكنْ في «الرَّوضةِ»[7] أنَّ الإمامَ والغزاليَّ نَقَلَا الجزمَ بعدمِ اشتِراطِ قَبُولِهم، وطَرَدَ غيرُهما الخِلافَ، وحسَّنه «الرَّوضةُ»[8] كأصلِها[9] ولو كان المَوقُوفُ عليهِ متَّصِفًا بصفةٍ كالأرشَدِ من بني فلانٍ لم يُشتَرطِ القَبُولُ جزمًا كما بَحَثَه بعضُهم.

(**وَلَوْ رَدَّ**) المَوقُوفُ عليهِ وهو معيَّنٌ الوقفَ (**بَطَلَ حَقُّهُ**) منه سواءٌ (**شَرَطْنَا القَبُولَ**) منَ المُعيَّنِ (**أَمْ لا**) وقال البَغَوِيُّ: لا يرتدُّ بالرَّدِّ وهو مقتضَى النَّصِّ كما قال بعضُهم، ووصَفَ في «الرَّوضةِ»[10] مقالةَ البَغَوِيِّ بالشُّذوذِ، واعترَضَه بعضُهم

---

(١) «المحرر» (ص٢٤١).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٤).
(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٦٣- ٢٦٤).
(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٥١٦).
(٥) «بحر المذهب» (٧/ ٢١٠).
(٦) «روضة الطالبين» (١٠/ ١١٩).
(٧) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٥).
(٨) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٥).
(٩) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٦٦).
(١٠) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٥- ٣٢٦).

وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً فَباطِلٌ وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ وَلَمْ يَزِدْ فَالأَظْهَرُ: صِحَّةُ الوَقْفِ فَإِذَا انْقَرَضَ المَذْكُورُ فَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفًا

وعلى ما في المَتنِ من بُطْلانِ حقِّه مِن الوَقفِ بالرَّدِّ لو رَجَعَ بعدَ الرَّدِّ، قال الرُّويانِيُّ: إنْ كان قبلَ حكمِ الحاكمِ بردِّهِ إلى غيرِه كان له، أو بعدَ حكمِه به لغيرِه بَطَلَ حقُّه، ويُستثنَى ما لو وَقَفَ على ابنِهِ الحائزِ لتَرِكَتِه دارًا هي قدرُ ثلثِ مالِهِ فيَلزَمُ الوَصيَّةُ في حقِّه، ولو ردَّ لم يجِدْ للرَّدِّ سبيلًا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] في بابِ الوَصيَّةِ عن الإمامِ.

ويُشترطُ في الوَقفِ التَّأبيدُ كوقفِهِ على مَن لا ينقرضُ مثلِ الفُقراءِ والمَساجِدِ، أو على مَن ينقرِضُ، ثمَّ على مَن لا ينقرِضُ كزيدٍ، ثمَّ الفُقراءِ فلا يصحُّ تأقِيتُ الوقفِ كما تضمَّنَه قولُه: (وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا) على كذا (سَنَةً) أو شهرًا مثلًا (فَباطِلٌ) هذا الوَقفُ إلَّا إذا قال: «وَقَفْتُه على زيدٍ سنةً ثمَّ على عمرٍو أخرَى» وهكذا لوُجودِ الدَّوامِ وما ذَكَرَه المُصنِّفُ في التَّأقيتِ الصَّريحِ، أمَّا الضِّمْنِيُّ كمُنقطعِ الآخرِ والوَسطِ فيصِحُّ.

(وَ) صورةُ منقطِعِ الآخِرِ ما (لَوْ قَالَ: وَقَفْتُ) هذا (عَلَى أَوْلَادِي، أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ) ونحوِه ممَّا لا يَدُومُ (وَلَمْ يَزِدْ) على ذلكَ مَن يُصرَفُ إليه بعدَهم (فَالأَظْهَرُ: صِحَّةُ الوَقْفِ) وعلى صِحَّتِهِ (فَإِذَا انْقَرَضَ المَذْكُورُ فَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفًا) بحالِه، والثَّاني ويُحكَى عن المُزَنِيِّ يرتفِعُ الوَقفُ ويعودُ مِلكًا للواقفِ أو ورثتِهِ إنْ ماتَ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١١٣- ١١٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣١).

وَأَنَّ مَصْرِفَـهُ أَقْـرَبُ النَّاسِ إِلَى الوَاقِـفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ المَذْكُـورِ وَلَوْ كَانَ الوَقْفُ مُنْقَطِعَ الأَوَّلِ كَوَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي فَالمَذْهَبُ: بُطْلَانُهُ

(وَ) الأظهَـرُ علـى الأوَّلِ وجَعَـل في «الرَّوضةِ»[1] الخِلافَ أوجُهًـا (أَنَّ مَصْرِفَهُ) عنـدَ انقِراضِ مَـن ذُكِرَ أنَّه (أَقْـرَبُ النَّاسِ إِلَى الوَاقِـفِ يَوْمَ انْقِـرَاضِ المَذْكُورِ) إنْ كان الواقِفُ مسـتقِلًّا بالوقفِ، ويختـصُّ المَصرفُ بفُقراءِ قرابةِ الرَّحِمِ لا الإرثِ في الأصـحِّ فيُقدَّمُ ابنُ بنتٍ علـى ابنِ عَمٍّ، وهل الاختصاصُ على سـبيلِ الوُجوبِ أو النَّـدبِ؟ وجهانِ في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِهـا»[3] بلا ترجيحٍ، ولو لم يكُنْ فيهِم فقراءُ بـل الـكلُّ أغنياءُ فهو كما لو كانُوا فقراءَ وانقَرَضُوا، ولو لـم يكُنْ له أقارِبُ أو كانُوا وانقَرَضُوا فالمَنصُوصُ وهو الأظهَرُ أنَّه يجعلُه الإمامُ وقفًا على المُسـلمينَ يصرفُه في مصالِحِهم، وقال جمعٌ: يعودُ للفُقراءِ والمَسـاكينِ، وبَحَثَ بعضُهم على هذا أنَّ المُرادَ فقراءُ بلدِ الواقِفِ، ولو لم يكُنِ الواقفُ مسـتقِلًّا بالوَقفِ كوقفِ الإمامِ شـيئًا مِن بيتِ المالِ على بني فلانٍ فانقَرَضُوا لم يُصرَفُ لأقارِبِ الإمامِ بل للمَصالحِ.

(وَلَوْ كَانَ الوَقْفُ مُنْقَطِعَ الأَوَّلِ كَوَقَفْتُهُ) أي: هذا المكان مثلًا على مسجدٍ سيُبنَى أو علـى ولَـدِي ولا ولدَ له أو (عَلَى مَنْ سَـيُولَدُ لِـي) ثمَّ الفُقـراءِ، وإلَّا فهو منقطِعُ الأولِ والآخِرِ.

وقولُـه: (فَالمَذْهَـبُ: بُطْلَانُهُ) أي: منقطـعِ الأوَّلِ خلافًا لِمـا في «البحرِ» مِن أنَّ الأظهرَ جوازُه ثمَّ يصيرُ وقفًا على مَن يصِحُّ الوَقفُ عليهِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٦).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٦).
(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٦٨- ٢٦٩).

أَوْ مُنْقَطِعَ الوَسَطِ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الفُقَرَاءِ؛ فَالمَذْهَبُ: صِحَّتُهُ وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى وَقَفْتُ فَالأَظْهَرُ: بُطْلَانُهُ وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ كَقَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الخِيَارِ بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ

(أَوْ) كان (مُنْقَطِعَ الوَسَطِ) بفتحِ السِّينِ (كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ) على (رَجُلٍ) مُبهَمٍ (ثُمَّ) على (الفُقَرَاءِ؛ فَالمَذْهَبُ: صِحَّتُهُ) والخلافُ هنا مبنيٌّ على الخِلافِ في منقطِعِ الآخِرِ وأولَى بالصِّحَّةِ وعليها يصرَفُ بعدَ الأولادِ مصرفُ منقطعِ الآخِرِ.

(وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى) قولِه: (وَقَفْتُ) كذا ولم يذكُرْ مصرِفَه (فَالأَظْهَرُ: بُطْلَانُهُ) أي: إنْ لم يقُلْ «للهِ» كما بَحَثَه بعضُهم، وإلَّا فيصِحُّ جزمًا، ثمَّ يُقبَلُ قولُه في نيةِ تعيينِ المَصرِفِ، ويُشتَرطُ في الوَقفِ تنجيزُه.

(وَ) حينئذٍ (لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ) بشرطٍ (كَقَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ) كذا على كذا، ويُستثنَى التَّعليقُ بالمَوتِ كـ «وَقَفتُ دارِي بعدَ موتِي على الفُقَراءِ» فيصِحُّ كما أفتَى بهِ الأستاذُ أبو إسحاقَ وساعَدَه أئمَّةُ زمانِهِ، ونَقَلَ بعضُهم عنِ المُتوَلِّي ونصِّ الشَّافعيِّ ما يُوافِقُه، قال في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]: وكأنَّه وصيَّةٌ لقولِ القَفَّالِ إنَّه لو عَرَضَها أي: الدَّارَ المَذكُورةَ للبيعِ كان رجوعًا، ويُشتَرطُ في الوَقفِ انتِفاءُ الشَّرطِ المُفسِدِ.

(وَ) حينَئذٍ (لَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الخِيَارِ) لنفسِه في إبقاءِ وقفِه والرُّجوعِ فيهِ متَى شاءَ أو بيعِه ونحوِه (بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ) إنْ لم يحكُمْ به مَن يَرَى صحَّتَه كما قال ابنُ كَجٍّ، وإلَّا صحَّ جزمًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٠٠).

وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَلَّا يُؤَجَّرَ اتُّبِعَ شَرْطُهُ وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ المَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ اخْتَصَّ كَالمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَالأَصَحُّ المَنْصُوصُ أَنَّ نَصِيبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الآخَرِ

(**وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَلَّا يُؤَجَّرَ**) ما وَقَفَه (**اتُّبِعَ شَرْطُهُ**) في ذلك، وبَحَثَ بعضُهم تقييدَه بما يُنتفَعُ به بلا إجارةٍ وإلَّا كأرضٍ وقريةٍ فلا يُتَّبَعُ شرطُه جزمًا، ولو شَرَطَ أَلَّا يؤجَّرَ مِن مُتَجوِّه أو ظالمٍ ونحوِه اتُّبِعَ جزمًا، وعلى الأصحِّ من اتِّباعِ شرطِ الواقفِ في منعِ الإجارةِ لو كان الوَقفُ على جَماعةٍ تهايؤوا الانتفاعَ به وأُقرِعَ بينَهم كما قال الجُورِيُّ، ثمَّ قال: فإنْ كان الوَقفُ عبدًا أو حيوانًا فنَفَقَتُه على صاحبِ النَّوبةِ ولو خَرِبَ الوَقفُ ولم يمكِنْ عمارتُه إلَّا بإيجارِه سنينَ جازَ ذلكَ في عُقودٍ متفرِّقةٍ كما أفتَى بهِ ابنُ الصَّلاحِ[1] وتَبِعَه جمعٌ، ثمَّ قال بعَدمِ الصِّحَّةِ فيما لو شَرَط أَلَّا يؤجَّرَ أكثرَ من ثلاثِ سنينَ فآجَرَ النَّاظرُ ثلاثًا في عقدٍ قبلَ مضيِّ المُدَّةِ الأولَى.

(**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ**) ابتداءً (**فِي وَقْفِ المَسْجِدِ**) بأنْ وَقَفَ شخصٌ مكانًا مسجِدًا وشَرَطَ فيهِ (**اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ**) يصلُّونَ فيهِ مَثَلًا (**اخْتَصَّ**) بهم أي: فيتَّبَعُ هذا الشَّرطُ ويُقتصَرُ عليهِم (**كَالمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ**) إذا شُرِطَ في وقفِهما اختِصاصُهما بطائفةٍ اختصَّتا بهم جزمًا.

(**وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ**) معيَّنَينِ (**ثُمَّ الفُقَرَاءِ**) مثلًا (**فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَالأَصَحُّ المَنْصُوصُ**) عليهِ في «حَرمَلة» (**أَنَّ نَصِيبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الآخَرِ**[2]) وقيلَ: يُصرَفُ

(١) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٤٤).

(٢) (س): «للآخر».

للمَساكينِ، قال الرَّافِعِيُّ[1] هنا: والقياسُ وجهٌ ثالثٌ وهو أنَّه لا يُصرَفُ لصاحبِه ولا للمَساكينِ، ويُقالُ: صارَ الوَقفُ في نصيبِ المَيتِ منقطعَ الوَسطِ، ومَعْناه كما في «الرَّوضة»[2] أنَّ مصرفَه مصرفُ منقطعِ الوَسطِ، لا أنَّه يجيءُ خلافٌ في صحَّةِ الوَقفِ، وأسقَطَ في «الرَّوضةِ»[3] كَونَ الثَّالثِ وجهًا، وحَكَاه في صورةِ البحثِ مع تصريحِ الرَّافِعِيِّ[4] أولَ البابِ بحكايتِهِ وجهًا، وما ذَكَره المُصنِّفُ حيثُ لم يكُنْ بينَ الشَّخصَينِ ترتيبٌ، فإنْ كان كمَن وَقَفَ على زيدٍ ثمَّ عَمرٍو ثمَّ بَكرٍ ثمَّ الفُقراءِ فماتَ عَمرٌو قبلَ زَيدٍ ثمَّ ماتَ زَيدٌ فلا شيءَ لبكرٍ كما قال المَاوَرْدِيُّ[5] والرُّويانِيُّ[6]، بل ينتقِلُ الوَقفُ مِن زَيدٍ للفُقراءِ، وأفتَى القاضي والبَغَوِيُّ[7] بصَرفِهِ لبكرٍ.



---

(١) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٧٥).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٢).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٢).
(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٧٥).
(٥) «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٣٢).
(٦) «بحر المذهب» (٧/ ٢٣٢).
(٧) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٥٢٤).

(فَصْلٌ)

قَوْلُهُ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الكُلِّ وَكَذَا لَوْ زَادَ مَا تَنَاسَلُوا أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ

(فَصْلٌ)

فِي أَحْكَامِ الوَقْفِ اللَّفْظِيَّةِ

إذا تلفَّظَ الواقفُ في صيغةِ وقفِهِ بحرفِ عطفٍ يقتَضِي تشريكًا أو ترتيبًا اعتُبِرَ، وأشارَ لذلكَ بما تضمَّنَه (قَوْلُهُ: وَقَفْتُ) كذا (عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ) في أصلِ الإعطاءِ والمِقْدارِ (بَيْنَ الكُلِّ) وهو جميعُ أفرادِ الأولادِ وأولادِهم ذكَرِهم وأُنْثاهم، وإدخالُ «ال» على «كل» جائزٌ عندَ الأخفَشِ وغيرِه، ومَنَعَه الجُمهورُ نظرًا إلى أنَّ إضافةَ «كلّ» معنويّةٌ فلا تجامِعُها «الـ»، ومَن جَعَل الواوَ للتَّرتيبِ كما حَكَاه المَاوَرْدِيُّ[1] في صِفةِ الوُضوءِ عن أكثر الأصحابِ فينبَغِي كما قال بعضُهم تقديمُ الأولادِ.

(وَكَذَا لَوْ زَادَ) على أولادِ أولادِي قولَهُ: (مَا تَنَاسَلُوا) أي: أولادُ الأولادِ فإنَّه يقتَضِي التَّسويةَ كما يُشعِرُ به كلامُه، وليس كذلك (فإنَّ هذا لا يقتضي تسوية ولا ترتيبًا)[2] بل يقتَضِي التَّعميمَ فيكونُ ما تناسَلُوا بمنزلةِ وإنْ سَفَلُوا (فكأنَّه قال: وعلى أعقابِهم ما تناسلُوا)[3].

(أَوْ) زادَ على أولادِ أولادِي قولَه: (بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ) أو نَسلًا بعدَ نَسلٍ فإنَّه يقتَضِي

(١) «الحاوي الكبير» (١/ ١٣٨).

(٢) زيادة من (س).

(٣) زيادة من (س).

وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلادِي، ثُمَّ أَوْلادِ أَوْلادِي، ثُمَّ أَوْلادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ عَلَى أَوْلادِي وَأَوْلادِ أَوْلادِي الأَعْلَى فَالأَعْلَى

التَّسويةَ بينَ الجَميعِ كما يُشعِرُ به كلامُه كالرَّوضةِ[1] و«أصلِها»[2] تبعًا للبَغَوِيِّ[3]، وحينَئذٍ فيُشارِكُ البطنُ الأسفلُ البطنَ الأعلَى، والمُختارُ كما قال بعضُهم[4] أنَّ «بطنًا بعدَ بطنٍ» للتَّرتيبِ؛ لأنَّ صيغةَ «بعد» وُضِعَت لتأخُّرِ الثَّاني عنِ الأوَّلِ وهو معنى التَّرتيبِ، وكأنَّه قال: وَقَفتُ عليهِم متَرتِّبينَ، وقَطَعَ بذلكَ جمعٌ منهم المَاوَرْدِيُّ[5] والرُّويانِيُّ[6] والإمامُ، ولا يظهَرُ فرقٌ بينَ قولِهِ: «بطنًا بعدَ بطنٍ» وبينَ قولِه: «الأعلى فالأعلَى»، وهذا للتَّرتيبِ كما جَزَم به في «الرَّوضةِ»[7] و«أصلِها»[8] وعلى هذا فالتَّرتيبُ بينَ البطنَينِ فقط، فإذا انقرَضَ الأوَّلُ كان للثَّاني وليس لأولادِهِم شيءٌ، بل إنْ ذكَرَ مصرِفًا آخرَ صُرِفَ إليهِ وإلَّا كان منقطِعَ الآخِرِ.

وانتِصَابُ «بطنًا» على الحالِ بمَعنَى متَرتِّبينَ، ويجوزُ رفعُه مبتدأً، ومسوِّغُه وصفٌ محذوفٌ تقديرُه: منهم، فهو كقولِهِ تعالَى: ﴿وَطَآئِفَةٌ قَدْ أَهَمَّتْهُمْ أَنفُسُهُمْ﴾[9] أي: منهم، وانتِصابُ «بعدَ» على أنَّه ظرفٌ لمَحذُوفٍ أي: كائنًا بعدَ بطنٍ.

(**وَلَوْ قَالَ:**) وَقفتُ كذا (**عَلَى أَوْلادِي، ثُمَّ أَوْلادِ أَوْلادِي، ثُمَّ أَوْلادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ**) قال: وَقَفْتُ كذا (**عَلَى أَوْلادِي وَأَوْلادِ أَوْلادِي الأَعْلَى فَالأَعْلَى**) منهم، وأشارَ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٤).
(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٧٦).
(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٥٢٣).
(٤) في الحاشية: «السُّبكي والأذرعي وابن يونس وابن رزين».
(٥) «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٢٨).
(٦) «بحر المذهب» (٧/ ٢٢٦).
(٧) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٤).
(٨) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٧٦).
(٩) سورة آل عمران: ١٥٤.

أَوِ الأَوَّلِ فَالأَوَّلِ فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ وَلا يَدْخُلُ أَوْلادُ الأَوْلادِ فِي الوَقْفِ عَلَى الأَوْلادِ فِي الأَصَحِّ وَيَدْخُلُ أَوْلادُ البَنَاتِ فِي الوَقْفِ عَلَى الذُّرِّيَّةِ، وَ

لِما إذا أَتى بدلَ هذا اللَّفظ بما يقارِبُه في قولِهِ: (**أَوِ الأَوَّلِ فَالأَوَّلِ**) بالجرِّ بخَطِّه بَدَلًا، أو بإضمارِ جارٍّ متعلِّقٍ بفعلٍ أي: وَقَفتُه على الأوَّلِ، ويجوزُ نصبُه حالًا على زيادةِ الألفِ واللَّامِ، أو على التَّشبيهِ بالمَفعُولِ.

وقولُه: (**فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ**) يرجِعُ للصُّورتَينِ، وفي زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] أنَّ مراعاةَ التَّرتيبِ لا تَنتَهِي عندَ البَطنِ الثَّالثِ والرَّابعِ، بل يُعتبَرُ التَّرتيبُ في جميعِ البُطونِ فلا يُصرَفُ إلى بطنٍ وهناكَ أحدٌ مِن بَطنٍ أقرَبَ منه كما صرَّحَ به البَغَوِيُّ[2] وغيرُه، وقد أشعَرَ كلامُه كالرَّوضةِ[3] و«أصلِها»[4] باعتِبارِ قولِهِ: «ما تناسَلُوا» في صورةِ الإتيانِ بـ «ثمَّ» دونَ صورتَيِ الأعلى فالأعلى والأوَّلِ فالأوَّلِ، وليس كذلك، بل لا بُدَّ منه في سائرِ الصُّورِ كما صرَّحَ به القاضي حسينٌ والرُّويانِيُّ[5].

(**وَلا يَدْخُلُ أَوْلادُ الأَوْلادِ فِي الوَقْفِ عَلَى الأَوْلادِ**) عندَ إطلاقِ الأولادِ، ولم يقتَرِنْ باللَّفظِ ما يقتَضِي خروجَ أولادِ الأولادِ ووُجِدَ النَّوعانِ (**فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ، فإنِ اقترَنَ باللَّفظِ ما يقتَضِي الجَزمَ بخُروجِهِم كـ «وقَفْتُ على أولادِي لصُلبي» لم يدخلُوا جزمًا، ولو لم يكُنْ له إلَّا أولادُ أولادٍ دَخَلُوا جزمًا.

(**وَيَدْخُلُ أَوْلادُ البَنَاتِ**) قريبُهم وبعيدُهم (**فِي الوَقْفِ عَلَى الذُّرِّيَّةِ، وَ**) على

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٤).
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٥٢٣).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٤).
(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٧٦).
(٥) «بحر المذهب» (٧/ ٢٢٦).

النَّسْلِ، وَالعَقِبِ وَأَوْلَادِ الأَوْلَادِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتِقٌ وَمُعْتَقٌ قُسِمَ بَيْنَهُمَا وَقِيلَ: يَبْطُلُ

(**النَّسْلِ، وَ**) على (**العَقِبِ**) بكَسرِ القافِ بخَطِّه ويجوزُ سكونُها وهو ولدُ الرَّجلِ الآتِي بعدَه، (**وَ**) على (**أَوْلَادِ الأَوْلَادِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ**) أي: أولادِ الأولادِ فلا يدخلُ أولادُ البناتِ.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لا فرقَ فيما ذُكِرَ بينَ كَونِ الواقفِ رجلًا أو امرأةً وهو فيها مُشكلٌ لقولِهم إنَّه لا مُشارَكةَ بينَ المَرأةِ وولدِها في النَّسبِ، والوَقفُ على الأولادِ يدخلُ فيهِ الابنُ والبنتُ والخُنْثَى المُشكِلُ، وعلى البنِينَ والبناتِ لا يدخلُ المُشكِلُ في الأصحِّ، وأمَّا الولدُ المَنفِيُّ باللِّعانِ فلا يدخلُ في ذلكَ على الصَّحيحِ، فإنِ استَلْحَقَه بعدَ نفيِهِ دَخَلَ جزمًا.

(**وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتِقٌ**) بكسرِ التَّاءِ وهو المَولَى الأعلَى (**وَمُعْتَقٌ**) بفتحِها وهو المَولَى الأسفلُ (**قُسِمَ**) رِيعُ الوَقفِ (**بَيْنَهُمَا**) وهذا ما صحَّحَه المُصنِّفُ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] تبَعًا لجَمعٍ كثيرٍ، وزادَه هنا على «المُحرَّرِ»[2] أيضًا.

(**وَقِيلَ: يَبْطُلُ**) الوَقفُ وصحَّحَه الغَزاليُّ وغيرُه، ولا يختصُّ هذا الخِلافُ بحالِ[3] الجَمعِ كما مَثَّلَ به المُصنِّفُ بل يجري أيضًا فيما لو قال: «وَقفتُ هذا على مَوْلايَ» كما صرَّحَ به جَمعٌ، وقال الإمامُ: لا يتَّجِهُ الاشتِراكُ مع الانفِرادِ وينقَدِحُ مراجعةُ الواقفِ، ويدخلُ في المَوالِي من أسفلَ كما قال البُوَيطيُّ: أولادُ المَوالِي

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٨).

(٢) «المحرر» (ص٢٤٣).

(٣) (س): «بحاله».

وَالصِّفَـةُ المُتَقَدِّمَـةُ عَلَى جُمَـلٍ مَعْطُوفَـةٍ تُعْتَبَرُ فِي الـكُلِّ كَوَقَفْتُعَلَـى مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَـادِي وَإِخْوَتِي وَكَذَا المُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا وَالِاسْـتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِوَاوٍ كَقَوْلِهِ عَلَى أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي المُحْتَاجِينَ

لا موالِـي المَوالِـي، ولـو كان لولدِهِ موالِي من أسـفلَ لم يدخُلُوا فيـهِ، وإذا اقتَضَى الحالُ الصَّرفَ للمَولَى الأسفلِ بتصريحٍ أو غيرِه كقولِه: «على مواليَّ من الأسفلِ» أو «موالِـيَّ الفُقَـراءِ» وكان الأسـفلُ فقيرًا لم يدخُلْ فيهـم مَن يَعتَقُ بمَوتِـه؛ كمُدبَّرٍ ومُسـتَوْلَدةٍ، وإذا لـم يكُنْ له حـالَ الوقفِ إلَّا أحدُهما تعيَّنَ جزمًـا، فلو طَرَأ الآخَرُ دَخَل كما بَحَثَه بعضُهم ونُوزِعَ فيهِ.

(وَالصِّفَـةُ المُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمَلٍ) أو مُفرَداتٍ (مَعْطُوفَةٍ) بعضُها على بعضٍ بالواوِ أو غيرِهـا مِـن حُـروفِ العَطفِ المُشـتَركةِ كما صرَّحَ بـه بعضُهم[1] لا كمـا يُفهِمُه كلامُـه مِن تخصيصِ المِثـالِ بالعَطفِ بالـواوِ (تُعْتَبَرُ) تلكَ الصِّفةُ (فِـي الكُلِّ) مِن تلـكَ الجُملِ أو المُفرداتِ (كَوَقَفْتُ عَلَـى مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي) أي: أولادِ أولادِي (وَإِخْوَتِـي) والمُـرادُ بالمُحتاجِ كما قـال القَفَّالُ مَن يجوزُ لـه أخذُ الزَّكاةِ، وبَحَـث بعضُهـم[2] مراجعـةَ الواقـفِ إنْ أمكَنَ، وما ذكَـرَه المُصنِّفُ مثـالٌ لعَطفِ المُفرَداتِ لا الجُملِ إلَّا أنْ يُقدَّرَ لكلٍّ منَ المَعطُوفاتِ عاملٌ.

(وَكَـذَا) الصِّفةُ (المُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَـا) أي: عن الجُملِ (وَالِاسْـتِثْنَاءُ) المُتأخِّرُ عنها (إِذَا عُطِـفَ بِوَاوٍ) فيهِما يُعتبَرانِ في كلِّ الجُمـلِ (كَقَوْلِهِ) في المُتأخِّرةِ: وَقفتُ (عَلَى أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي المُحْتَاجِينَ).

---

(١) في الحاشية: «السُّبكي وتبعه الأذرعي والبلقيني».

(٢) في الحاشية: «الزركشي».

أَوْ: إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ

وأشارَ للاستِثناءِ في قولِه: «وَقَفتُ على أولادِي» إلى آخِره بقولِه: (أَوْ: إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ) فإنْ كان العَطفُ في الصِّفةِ المُتأخِّرةِ والاستثناءُ بـ«ثمَّ» اختُصَّ بالجُملةِ الأخيرةِ، وفي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] عنِ الإمامِ اشتِراطُ ألَّا يتخَلَّل بينَ الجُملتَينِ كلامٌ طويلٌ، فإنْ تخَلَّلَ اختُصَّ الاستثناءُ بالأخيرةِ، والضَّميرُ إذا ذُكِرَ بعدَ جُملٍ أو مُفرداتٍ يعودُ إليها كما أفتَى به القَفَّالُ وخالَفَه بعضُهم، وخصَّه بالأخيرِ؛ لأنَّه أقرَبُ مذكورٍ.



(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٤١).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٨٢).

(فَصْلٌ)

الأَظْهَـرُ: أَنَّ المِلْـكَ فِـي رَقَبَـةِ المَوْقُـوفِ يَنْتَقِلُ إِلَـى اللهِ تَعَالَـى أَيْ: يَنْفَكُّ عَنِ اخْتِصَـاصِ الآدَمِيِّ فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُـوفِ عَلَيْهِ وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ

(فَصْلٌ)

في الأحكام المعنوية للوقف

(الأَظْهَـرُ: أَنَّ المِلْـكَ فِي رَقَبَةِ المَوْقُـوفِ) لا على جهةِ التَّحريـرِ لرقبتِهِ بل على قصـدِ تمليكِ الرِّيعِ (يَنْتَقِلُ إِلَى اللهِ تَعَالَى) وفسَّـرَ المُصنِّفُ انتِقالَه إليهِ تعالَى بقولِه: (أَيْ: يَنْفَـكُّ عَنِ اخْتِصَاصِ الآدَمِيِّ) ذكرٍ وأنثَـى، وإلَّا فجميعُ المَوجُوداتِ مِلكٌ له تعالَى حقيقةً في كلِّ زمانٍ، وإطلاقُ المِلكِ في حقِّ العِبادِ إنَّما هو على طريقِ التَّجوُّزِ.

(فَـلَا يَكُـونُ لِلْوَاقِفِ) هـو تعريـضٌ بالثَّـاني المُقابِلِ للأظهَـرِ القائـلِ بأنَّه ملكٌ للواقـفِ، وبه قال الإمامُ مالـكٌ، (وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) هو تعريـضٌ بالقَولِ الثَّالثِ القائـلِ بأنَّه ملكٌ للمَوقُوفِ عليهِ وبه قال الإمـامُ أحمدُ، وإذا قُصِدَ بالوَقفِ التَّحريرُ كجَعلِ المكانِ مسجِدًا أو مقبُرةً انفكَّ عنه اختِصاصُ الآدميِّ جزمًا.

(وَمَنَافِعُهُ) أي: المَوقُوفِ على معيَّنٍ عندَ الإطلاقِ (مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) وفسَّرَ المُصنِّفُ هذا المِلكَ بقولِه: (يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ) وإنَّما يؤجرُ إنْ كان النَّظرُ له أو أَذِنَ له النَّاظرُ الشَّرعيُّ.

وأشـعَرَ تجويزُ الإعارةِ بجوازِ الإجارةِ بدونِ أُجرةِ المِثلِ بطريقِ أولَى وبه صرَّحَ

وَيَمْلِكُ الأُجْرَةَ وَفَوَائِدَهُ كَثَمَرَةٍ

الإمامُ، والمُرادُ منفعةٌ يمكِنُ استِيفاؤُها لتخرُجَ منفعةُ الجاريةِ فإنَّه لا يَستَوْفِيها كما قـال الجُرْجانِيُّ، ولو كان الوَقفُ على غَيرِ معيَّنٍ لـمْ يملكِ المَوقُوفُ عليه المَنفعةَ بل الانتفاعَ بنفسِـهِ، وليس له الإجـارةُ، ومِن هذا إجارةُ الإقطـاعِ منَ الجُنديِّ لكنَّ الذي أفتَى به المُصنِّفُ كما سَبَق في الإجارةِ صِحَّةُ إجارتِهِ مطلقًا أَذِنَ له الإمامُ أو لا.

وخرج بقولِنَا «عندَ الإطلاقِ»: ما لو قال: «وَقَفتُ داري ليسكُنَها معلِّمُ الصِّبْيانِ في هذهِ القَريةِ» فله أنْ يسكُنَها، وليس له إسكانُ غيرِهِ بأُجـرةٍ ولا غيرِها، فلو قال: «لتُستَغَلَّ ويُعطَى المُعلِّمُ غلَّتَها» لم يسكُنْها كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] عن «فتاوَى» القَفَّالِ وغيرِه وسَكتَا عليهِ.

وأشـعَرَ قولُـه: «للموقوفِ عليهِ» بـأنَّ الواقِفَ لا ينتفِعُ بشَـيءٍ مـنَ الوَقفِ لكِنْ يُسـتثنَى منه ما لو وَقَفَ شـخصٌ ملكَه مسجِدًا أو مقبُرةً أو بِئرًا فله أنْ يُصلِّيَ ويدفِنَ ويستَقِيَ.

(وَيَمْلِـكُ) المَوقُوفُ عليـهِ (الأُجْرَةَ) الحاصِلَةَ من رِيـعِ المَوقُوفِ وتُصرَفُ إليهِ حالًا إنْ كانت قدِ استـقرَّتْ باستِيفاءِ منفعـةٍ أو تفويتِها، (وَ) يملِـكُ أيضًا (فَوَائِدَهُ) الحاصلةَ بعدَ الوَقفِ عندَ الإطلاقِ أو شَرطَ أنَّها للمَوقُوفِ عليهِ.

(كَثَمَرَةٍ) ويدخلُ فيها أغصانُ الخِلافِ فإنَّه ثمرةٌ، بخلافِ أغصانِ غيرِه، وقضيَّةُ إطلاقِهِـم أنَّـه يملِكُ كَسبَ المَوقُوفِ المُعتـادَ والنَّـادرَ، لكنْ سيـأتي في المُوصَى

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٤٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٨٦).

وَصُوفٍ وَلَبَنٍ .
وَكَذَا الوَلَدُ فِي الأَصَحِّ وَالثَّانِي يَكُونُ وَقْفًا

بمَنفَعتِـهِ لشـخصٍ أنَّه يملِـكُ المُعتادَ فقط، وقد يُفـرَّقُ بقُوَّةِ المِلكِ هنـا، أمَّا الثَّمرةُ الحاصلةُ حالَ الوَقفِ فللواقفِ إنْ كانت مؤبَّرةً وإلَّا فقولانِ.

(وَصُوفٍ) وشَعَرٍ، ووَبَرٍ، ورِيشٍ (وَلَبَنٍ).

وخَـرَج بقولِنـا «عنـدَ الإطلاقِ»: وقـفُ دابَّةٍ على ركوبِ إنسـانٍ، وسَـكَت عن صُوفِهـا ولبنِهـا فإنَّـه يكـونُ للواقِفِ كمـا بَحثَه البغـويُّ[1]، وقـال في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3]: إنَّه أوجهُ، واعترَضَه بعضُهم، فإنْ جَعَل الرُّكوبَ لشَـخصٍ والصُّوفَ لآخَرَ اتُّبِعَ الشَّرطُ.

(وَكَـذَا الوَلَدُ) الحادثُ بعدَ الوَقـفِ يملِكُه المَوقُوفُ عليهِ حالَ الإطلاقِ أو عندَ شـرطِ الوَلَـدِ له (فِـي الأَصَحِّ) فإنْ لـم يُعلَمِ الحـالُ فللواقِفُ كما قال المَـاوَرْدِيُّ، (وَالثَّانِـي يَكُونُ) الولدُ (وَقْفًا) أمَّا الحَمْلُ المَوجُـودُ حالَ الوقفِ فوقفٌ على الثَّاني وأولَى، وأمَّا على الأولِ فوقفٌ إنْ قيلَ للحَمل حكمٌ (وهو ما صحَّحه المُصنِّفُ في مسـودةِ «شـرح المُهذَّب»، وعلى هذا فالحَملُ وَقفٌ وكأنَّ الواقفَ وقفَ حيوانينِ مُنفصِلَيـنِ، وإنْ قيـلَ: إنَّه لا حُكمَ للحَملِ ففيهِ الوَجهـانِ في الوَلدِ الحادثِ كما قالَ الدَّراميُّ)[4]، ويشـترطُ في كونِ الوَلدِ للمَوقُوفِ عليه أن يكونَ مِن نكاحٍ أو زنًا، فإن كان مِن وَطءِ شُبهةٍ فعلى الواطئِ قيمتُه للمَوقُوفِ عليهِ في الأصحِّ.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٥١٨).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٤٣).
(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٨٥).
(٤) زيادة من (س).

وَلَوْ مَاتَتِ البَهِيمَةُ اخْتصَّ بِجِلْدِهَا وَلَهُ مَهْرُ الجَارِيَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ، وَهُوَ الأَصَحُّ وَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ لا يَمْلِكُ قِيمَةَ العَبْدِ المَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ

(**وَلَوْ مَاتَتِ البَهِيمَةُ**) المَوقُوفةُ (**اخْتصَّ**) المَوقُوفُ عليهِ (**بِجِلْدِهَا**) عندَ الإطلاقِ فإنْ خَصَّه ببعضِ المَنافعِ كوَقفِ بهيمةٍ على ركوبِ شَخصٍ لم يختصَّ بجلدها، ولو دُبغَ الجِلدُ عادَ وقفًا على الأصحِّ في «التَّتِمَّةِ».

(**وَلَهُ**) أي: المَوقُوفِ عليهِ (**مَهْرُ الجَارِيَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ**) بأنْ زوَّجها الحاكمُ مِن غيرِ المَوقُوفِ عليهِ لكِنْ بإذنِهِ (**إِنْ صَحَّحْنَاهُ، وَهُوَ الأَصَحُّ**) وكذا إنْ أبطَلْناه، أمَّا تزويجُها منَ المَوقُوفِ عليهِ فلا يجوزُ على الصَّحيحِ ولا يجوزُ لواقفٍ ولا موقوفٍ عليهِ وَطءُ المَوقُوفةِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، فإنْ وَطِئَها المَوقوفُ عليهِ فالأصحُّ في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] بناؤُه على أقوالِ المِلكِ، فإنْ جَعَلْناه له فلا حَدَّ، وإلَّا فعليهِ الحَدُّ، وضعَّف بعضُهم هذا التَّرجيحَ ونقلَ الجزمَ بعَدمِ الحَدِّ مطلقًا عن جَمعٍ كثيرٍ، ولو زنى بها أجنبيٌّ فإنْ كانت مُكرَهَةً فلها المَهرُ وهو للمَوقُوفِ عليهِ، وكذا إنْ طاوَعَتْه وهي ممَّن لا تُعتبَرُ مطاوَعتُها، فإنْ كانا زانِيَينِ فلا مَهرَ في الأصحِّ.

(**وَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ**) أي: المَوقُوفَ عليهِ (**لا يَمْلِكُ قِيمَةَ العَبْدِ المَوْقُوفِ إِذَا**) تَلِفَ تحتَ يدٍ ضامِنةٍ، أو (**أُتْلِفَ**) سواءٌ أتلَفَه الواقفُ أو أجنبيٌّ أو المَوقوفُ عليهِ كما في

---

(1) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٤٤).

(2) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٨٧).

(3) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٤٤- ٣٤٥).

(4) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٨٧- ٢٨٨).

بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَانَهُ فَإِنْ تَعَذَّرَ فَبَعْضُ عَبْدٍ وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ لَمْ يَنْقَطِعِ الوَقْفُ عَلَى المَذْهَبِ بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعًا

«الرَّوضةِ»[١] و«أصلِها»[٢]، (**بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ**) ولا يُشترَى أَمَةٌ بقيمةِ عبدٍ ولا عكسُه، وكذا لا يُشترَى صغيرٌ بقيمةِ كبيرٍ ولا عكسُه على أقوَى الوَجهَينِ عندَ المُصنِّفِ.

وأشارَ بقولِهِ: (**لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَانَهُ**) إلى أنَّه لا يصيرُ وقفًا بمُجرَّدِ الشِّراءِ، بل لا بُدَّ مِن إنشاءِ وقفٍ على الأصحِّ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» وزيادةِ «الرَّوضةِ»[٣]، والذي يقفُ هو الحاكمُ كما قال المُتَولِّي، وبَحَثَ الرَّافِعِيُّ[٤] أنَّ الذي باشَرَ شِراءَه يُباشرُ وقفَه، ولو اشتُرِيَ عبدٌ وفَضَلَ شيءٌ منَ القيمةِ لا يمكِنُ أنْ يُشترَى به رقبةٌ اشتُرِيَ شِقْصُ عبدٍ كما اختارَه المُصنِّفُ.

(**فَإِنْ تَعَذَّرَ**) شِراءُ عبدٍ بقيمةِ التَّالفِ (**فَبَعْضُ عَبْدٍ**) يجبُ شراؤُه، ولو تَعذَّرَ بعضُ عبدٍ ففيهِ خلافٌ في «الحاوي» بلا ترجيحٍ.

(**وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ**) مثلًا المَوقُوفةُ أو قَلَعَها سَيلٌ أو رِيحٌ (**لَمْ يَنْقَطِعِ الوَقْفُ**) فيها (**عَلَى المَذْهَبِ**) وعبَّرَ في «المُحرَّرِ»[٥] و«الرَّوضةِ»[٦] كأصلِها[٧] بالأصحِّ، وصوَّبَه بعضُهم (**بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا**) بإيجارٍ أو غيرِه حالَ كونِها (**جِذْعًا**) وقيلَ: ينقطِعُ الوَقفُ فيها فيكونُ مِلكًا للمَوقُوفِ عليهِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٣).
(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٤- ٢٩٥).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٤).
(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٥).
(٥) «المحرر» (ص٢٤٣- ٢٤٤).
(٦) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٦).
(٧) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٧).

وَقِيلَ: تُبَاعُ وَالثَّمَنُ كَقِيمَةِ العَبْدِ وَالأَصَحُّ: جَوَازُ بَيْعِ حُصُرِ المَسْجِدِ إِذَا بَلِيَتْ، وَجُذُوعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ

(وَقِيلَ: تُبَاعُ) الشَّجرةُ الجافَّةُ (وَالثَّمَنُ) على هذا حكمُه (كَقِيمَةِ العَبْدِ) المُتلَفِ فقِيلَ: يُصرَفُ للمَوقوفِ عليهِ مِلكًا، وقيلَ: يُشتَرى به شجرةٌ أو شِقْصُ شجرةٍ مِن جنسِها ويكونُ وقفًا، وبَحَث الرَّافِعِيُّ[1] أنَّه يُشتَرى به وَدِيٌّ ويُغرَسُ موضِعَها، ثمَّ قال: وزَمانَةُ الدَّابةِ المَوقُوفةِ كجَفافِ الشَّجرةِ، قال المُصنِّفُ: هذا إنْ كانت مأكولةً فيصحُّ بيعُها لِلَحمِها، فإنْ لم تكُنْ مأكولةً لم يأتِ خلافٌ في بيعِها إلَّا على وجهٍ شاذٍّ، وزمانةُ الرَّقيقِ كزمانةِ الدَّابَّةِ، ومقابِلُ المَذهَبِ ينقطِعُ الوَقفُ في الشَّجرةِ المَذكُورةِ فينقلِبُ الحَطبُ مِلكًا للواقفِ.

وأشعَرَ قولُه: «بل ينتفِعُ» أنَّه إذا لم يُمكِنْ الِانتفاعُ بها إلَّا مع استِهْلاكِها بأنْ كانت لا تصلحُ إلَّا للإحراقِ انقطاعَ الوَقفِ فيها وهو ما في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] عنِ المُتولِّي.

(وَالأَصَحُّ: جَوَازُ بَيْعِ حُصُرِ المَسْجِدِ) المَوقُوفةِ (إِذَا بَلِيَتْ، وَ) جوازُ بيعِ (جُذُوعِهِ) المَوقُوفةِ (إِذَا انْكَسَرَتْ) أو أشرَفَتْ على ذلك، ولوِ اقتصَرَ المُصنِّفُ عليهِ لفُهِمَ حكمُ المُنكَسرةِ بطريقٍ أولَى، (وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ) ويُصرَفُ ثمنُ ذلكَ المَبيعِ في مصالِحِ المَسجِدِ، وبَحَثَ «الرَّوضةُ»[4] كأصلِها[5] أنَّه يُشتَرى بثمنِ الحَصيرِ حصيرٌ لا غيرُها، ثمَّ قالا: ويُشبهُ أنَّه مرادُهم، فإنْ صَلَحَتِ الجُذوعُ لغيرِ الإحراقِ كأنْ يُتخَذَ

(١) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٨).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٧).
(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٨).
(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٧).
(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٨).

وَلَوِ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ

منها ألواحٌ لم تُبَعْ جزمًا، أمَّا الذي اشترَاه ناظرُ المَسجدِ ولم يقِفْه، أو وُهِبَ للمَسجدِ فقبِلَه النَّاظرُ فيُبَاعُ عندَ الحاجةِ جزمًا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، ونُوزِعَا في الجَزمِ، ويَجرِي الخِلافُ أيضًا في جُذوعِ الدَّارِ المَوقُوفةِ، وأجرَى «الرَّوضةُ»[3] و«أصلُها»[4] الخِلافَ أيضًا في بيعِ أستارِ الكَعبةِ، وعنِ الحَليمِيِّ: لا ينبغي أخذُ شيءٍ منها، وعنِ ابنِ الصَّلاحِ[5]: الأمرُ فيها لرأيِ الإمامِ يصرفُها في بعضِ مصارِفِ بيتِ المالِ بيعًا وعطاءً، قال بعضُهم: وهو حَسنٌ متعيِّنٌ.

ومَشَى المُصنِّفُ على الفَصيحِ في «انكَسَرَتْ»، ولو مَشَى على غيرِه قال: «انكسرن»، لكنَّه مَشَى على الأمرَينِ في قولِه في بابِ كيفيَّةِ القِصاصِ بأنْ سَقطَت البواقِي وعُدْنَ دونَها.

(وَلَوِ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبَعْ) ولم يؤجَّرْ (بِحَالٍ) وتُصرَفُ غَلَّتُه عندَ تعذُّرِ إعادتِهِ للفُقراءِ والمَساكينِ كما قال المَاوَرْدِيُّ[6]، وقال الإمامُ: تُحفَظُ غلَّتُه لتَوقُّعِ عَوْدِه ولإمكانِ الصَّلاةِ في عَرَصَتِه، وتقييدُه الانْهِدامَ بالمَسجِدِ قد يُخرِجُ الدَّارَ المَوقُوفةَ عليهِ فيجوزُ بيعُها، وهو قضيَّةُ «الرَّوضةِ»[7] و«أصلِها»[8]، وتَبِعَه «الحاوِي الصَّغيرُ»، لكنَّ الذي نَقلَه الإمامُ عنِ الأكثَرِينَ وصوَّبَه بعضُهم هو المَنعُ.



(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٨).
(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٠٠).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٧).
(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٨).
(٥) ينظر: «روضة الطالبين» (٣/ ١٦٨).
(٦) «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٢١).
(٧) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٧- ٣٥٨).
(٨) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٨).

(فَصْلٌ)

إِنْ شَرَطَ الوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ اتُّبِعَ وَإِلَّا فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى المَذْهَبِ

(فَصْلٌ)

في بيانِ النظرِ على الوقفِ

(إِنْ شَـرَطَ الوَاقِفُ النَّظَرَ) على وقفِهِ (لِنَفْسِـهِ أَوْ غَيْرِهِ اتُّبِعَ) شرطُه سواءٌ فَوَّضَ ذلـكَ في حياتِـهِ أو أوصَـى بـه، ولـو جَعَل ولايـةَ وقفِه لفُـلانٍ فإنْ مـاتَ فلفُلانٍ جـازَ جزمًـا، (وَإِلَّا) بأنْ لم يشـرِطِ الواقفُ النَّظرَ لأحدٍ (فَالنَّظَـرُ) في ذلكَ الوقفِ (لِلْقَاضِـي عَلَى المَذْهَبِ) والخِـلافُ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] وجهانِ، وحيثُ شَـرَطَ الواقفُ للنَّاظرِ شـيئًا جازَ وكان أُجرةَ عَملِه إنْ لم تَزِدْ على أُجرةِ مِثلِه، وإنْ لم يشرِطْ له شيئًا ففي «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] أنَّ في استِحقاقِه الأُجرةَ الخِلافَ في مسـألةِ الغَسَّالِ أي: فيكونُ الأصحَّ أنَّه لا أُجرةَ له كما قال بعضُهم، فلو رَفَعَ الأمرَ لحاكـمٍ يُقرِّرُ له أجرةً فهو كما لو تبرَّمَ الوَلـيُّ بحفظِ مالِ الطِّفلِ ورَفَعَ أمرَه لحاكمٍ ليُثبِتَ له أجرةً.

قـال بعضُهـم: مقتَضى تشبيهِهِ بالوَليِّ أنَّه يأخذُ مـع الحاجةِ إمَّا قـدرَ نفقتِه كما رجَّحَـه الرَّافِعِيُّ[5] أو الأقـلَّ منها ومِن أُجرةِ المِثلِ كما قـال المُصنِّفُ، لكنْ صرَّحَ ابنُ الصَّلاحِ بأنَّه يستَقِلُّ به من غيرِ حاكمٍ، قال بعضُهم: فيأتِي مثلُ ذلكَ هنا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٤٦).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٨٩).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٤٨).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩١).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩١).

وَشَـرْطُ النَّاظِرِ: العَدَالَـةُ وَالكِفَايَـةُ وَالِاهْتِدَاءُ إِلَـى التَّصَرُّفِ وَوَظِيفَتُـهُ: العِمَارَةُ، وَالإِجَارَةُ، وَتَحْصِيلُ الغَلَّةِ، وَقِسْمَتُهَا فَإِنْ فُوِّضَ إِلَيْهِ بَعْضُ هَذِهِ الأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ

(وَشَرْطُ النَّاظِرِ: العَدَالَةُ) واقِفًا كان أو غيرَه، وذَكَر بدلَها في «الرَّوضةِ»[1] الأمانةَ، وفَسَّر في «الذَّخائرِ» الأمانةَ بالعَدالةِ، وصرَّحَ بعضُهم[2] بتغايُرِهما، وأطلَقَ المُصنِّفُ العَدالـةَ لكـنِ اعتبَرَ بعضُهـم[3] العَدالةَ الباطنـةَ في منصوبِ الحاكـمِ، والظَّاهرةَ في منصوبِ الواقفِ.

(وَالكِفَايَةُ) وفسَّـرَها في «الذَّخائرِ» بقوَّةِ الشَّخصِ وقُدرَتِهِ على التَّصرُّفِ فيما هو ناظرٌ عليهِ، وفي ذِكرِ الكفايةِ كفايةٌ عن قولِه: (وَالِاهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ) ولذلكَ حَذَفَه «الرَّوضةُ»[4] كأصلِها[5]، وحينَئذٍ فعطفُ الاهتداءِ على الكِفايةِ مِن عَطفِ التَّفسيرِ، أو يُقالُ: أفرَدَه بالذِّكرِ لكونِه المُهِمَّ منَ الكِفايةِ.

(وَوَظِيفَتُـهُ: العِمَـارَةُ، وَالإِجَـارَةُ، وَتَحْصِيلُ الغَلَّةِ، وَقِسْـمَتُهَا) على مُسـتَحِقِّها، وحِفظُ الأُصولِ والغَلَّاتِ على الاحتِياطِ، وكلُّ ذلكَ إنْ أُطلِقَ النَّظرُ إليهِ.

(فَـإِنْ فُوِّضَ إِلَيْهِ بَعْضُ هَذِهِ الأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ) أي: لم يتجاوَزْ ما فوِّضَ إليهِ، وقد يُشـعِرُ اقتِصارُه على هذهِ الأمورِ أنَّ النَّاظرَ ليس له التَّوليةُ والعَزلُ، وبه جَزَم الشَّـيخُ عِزُّ الدِّينِ في «القواعدِ» فقال: إنَّ المُدرِّسَ هو الذي يُنزلُ الفُقهاءَ ويُقرِّرُ جوامِكَهم؛ لمَعرفتِهِ بأحوالِهم ومراتِبِهم، وليس ذلكَ للنَّاظرِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٤٨).

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَةِ».

(٣) في الحاشية: «السُّبكي».

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٤٨).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٠).

وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلَّاهُ وَنَصْبُ غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ نَظَرَهُ حَالَ الوَقْفِ وَإِذَا أَجَرَ النَّاظِرُ فَزَادَتِ الأُجْرَةُ فِي المُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسِخِ العَقْدُ فِي الأَصَحِّ

ونُوزِعَ فيما قاله بأنَّ للنَّاظِرِ ذلكَ، ولكنْ للحاكمِ الاعتراضُ عليهِ فيما لا يَسُوغُ، وفي ولايةِ مَن هو أصلحُ منه للمُسلِمينَ، ويُؤيِّدُه قولُ المُصنِّفِ: (وَلِلْوَاقِفِ) أي: المَشرُوطِ له النَّظرُ (عَزْلُ مَنْ) أي: شخصٍ (وَلَّاهُ) النَّظرَ (وَنَصْبُ غَيْرِهِ) مكانَه بسببٍ كان العَزلُ أو لا، لكِنْ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] قبيلَ القِسمةِ عنِ المَاوَرْدِيِّ أنَّه ليس لوَليِّ الأمرِ إسقاطُ بعضِ الجُندِ المُثبَتِينَ في الدِّيوانِ بغَيرِ سَببٍ وإذا جازَ هذا في النَّظرِ العامِّ فالخاصُّ أولَى، وأفتَى جمعٌ منَ المُتأخِّرينَ بأنَّ النَّاظرَ حيثُ كان له العَزلُ لا يلزَمُه بيانُ مستنَدِه.

ثمَّ استثنَى المُصنِّفُ مِن جَوازِ العَزلِ قولَه: (إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ) الواقفُ لشَخصٍ (نَظَرَهُ حَالَ الوَقْفِ) فليس له عزلُه، ولو عَزَلَ هذا الشَّخصُ نفسَه لم يكُنْ للواقفِ نصبُ غيرِه بل ينصبُ الحاكمُ ناظِرًا، ولو سَكَتَ الواقِفُ عنِ النَّظرِ لنفسِه فليس له ولايةٌ ولا عزلٌ بل النَّظرُ في ذلكَ للحاكمِ على الصَّحيحِ.

(وَإِذَا أَجَرَ النَّاظِرُ) العَينَ المَوقوفةَ مدَّةً بأُجرةٍ (فَزَادَتِ الأُجْرَةُ فِي) تلكَ (المُدَّةِ) وبَحَثَ بعضُهم[2] تقييدَ الزِّيادةِ بما له وَقْعٌ، (أَوْ) لم تَزِدْ ولكِنْ (ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ) على تلكَ الأجرةِ (لَمْ يَنْفَسِخِ العَقْدُ فِي الأَصَحِّ) فإنْ كانَتِ الزِّيادةُ يسيرةً لم تنفَسِخِ الإجارةُ جزمًا، وبالَغَ المُصنِّفُ في «فتاوِيهِ» في تضعيفِ مقابِلِ الأصحِّ،

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٧).
(٢) في الحاشية: «الزركشي».

....

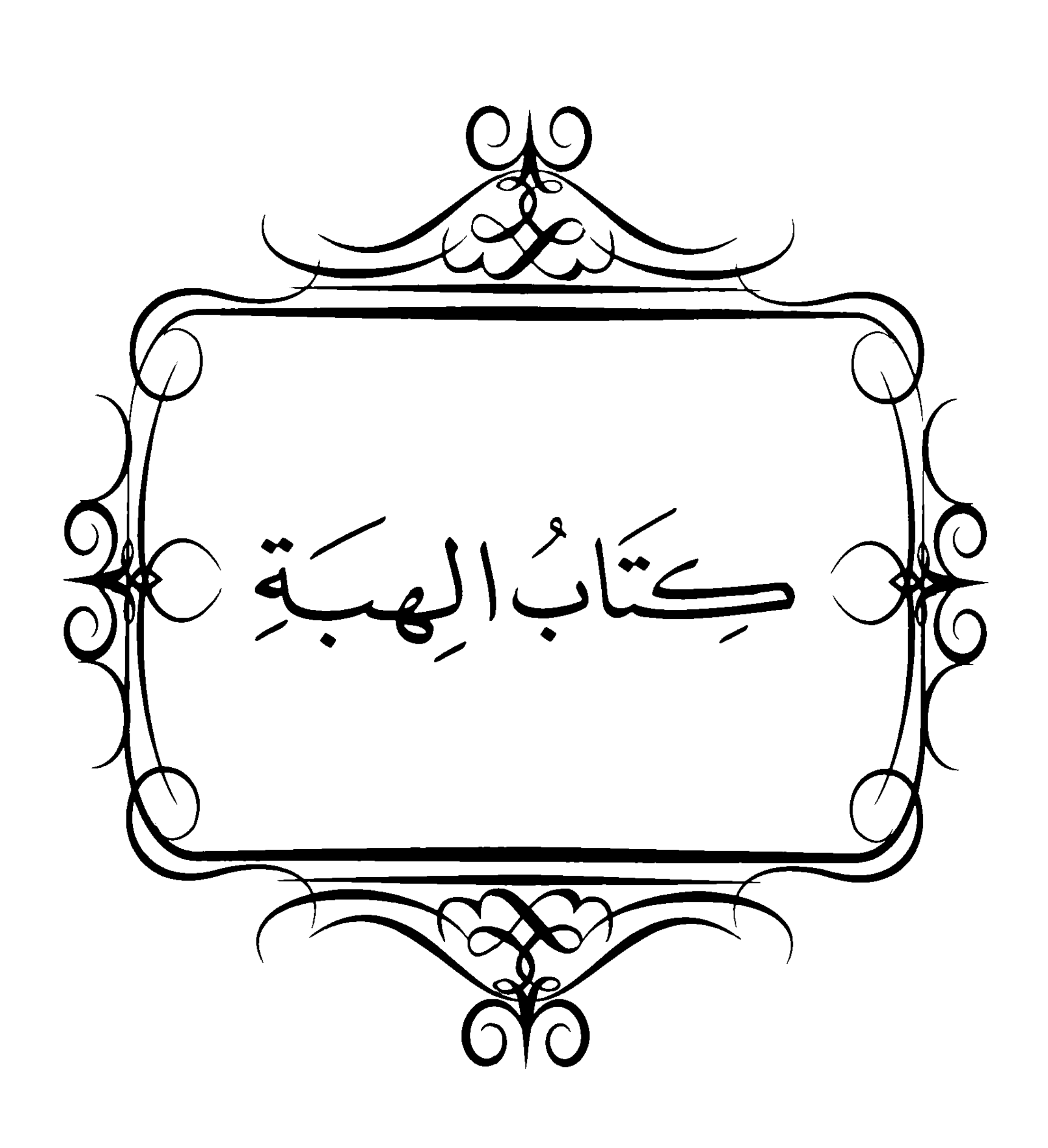
وحينَئذٍ فينبَغِي التَّعبيرُ بالصَّحيحِ.

وخرج بـ«إجارةِ النَّاظرِ»: إجارةُ المَوقُوفِ عليهم بحُكمِ الملكِ كما هو المَرجُوحُ فإنَّـه لا أثرَ للزِّيادةِ جزمًا، وكذا لو آجَرَ القَيِّمُ مالَ الطِّفلِ ثمَّ حَصَلَتِ الزِّيادةُ كما قال الإمامُ، وكلامُ «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] يقتَضِيه أيضًا.

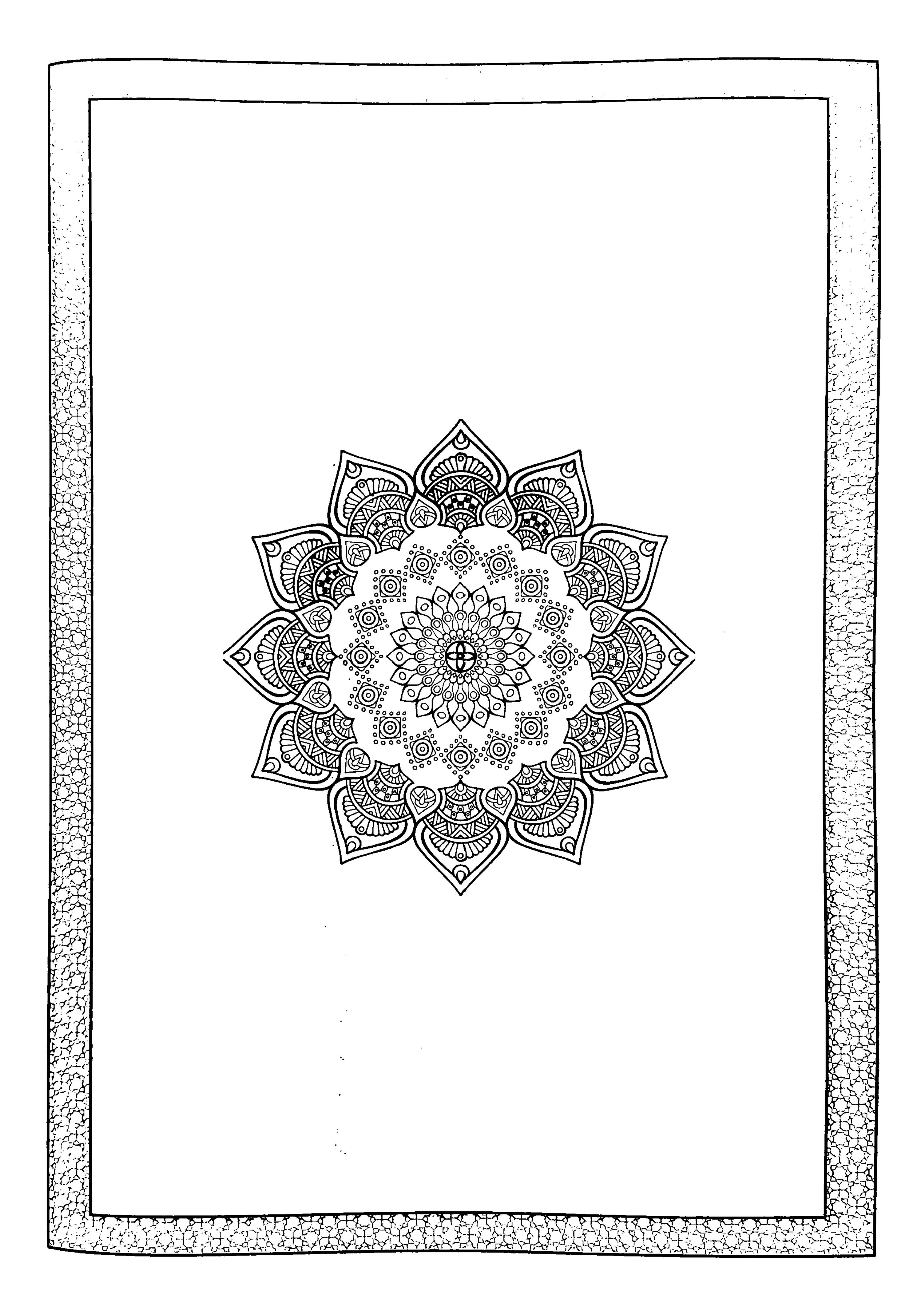


(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٤).



كِتَابُ الهِبَةِ



كِتَابُ الهِبَةِ

التَّمْلِيكُ بِلَا عِوَضٍ هِبَةٌ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الهِبَةِ) الشَّامِلَةِ لِلصَّدَقَةِ وَالهَدِيَّةِ

وهي مصدرُ وَهَبَ إذا أعطَى الهِبةَ، وأمَّا اتَّهَبَ فمَعْناه قَبِلَ الهبة، وأصلُها مِن هُبوبِ الرِّيحِ، ويجوزُ أنْ يكونَ مِن هَبَّ مِن نومِهِ أي: استيقَظَ، فكأنَّ فاعِلَها استيقَظَ للإحسانِ.

وأشارَ لمعنَى الهِبةِ شرعًا بقولِه: (التَّمْلِيكُ) المُنجَزُ المُطلَقُ غيرُ الواجبِ في عَينٍ حالَ الحياةِ (بِلَا عِوَضٍ) ولو مِن الأعلَى (هِبَةٌ) فالتَّمليكُ جنسٌ يشمَلُ التَّمليكاتِ، ويخرجُ به الاختِصاصاتُ كجلدِ مَيْتةٍ ونحوِها كما هو الأصحُّ هنا، لكنْ في «الرَّوضةِ»[1] في بابِ الأواني خلافُه، وبالمُنجَزِ: الوَصيَّةُ، وبالمُطلَقِ: التَّمليكُ المُؤقَّتُ، وبغيرِ الواجبِ: تمليكُ الزَّكاةِ والنَّفقةِ والنَّذرِ والفِديةِ، وبالعَينِ: هبةُ الدَّينِ لغيرِ مَن عليهِ وهِبةُ المَنافِعِ، وبحالَ الحياةِ: الوَصيَّةُ فإنَّه لو حلَفَ لا يهَبُ لشَخصٍ فأوصَى له لم يَحنَثْ، وبلا عِوَضٍ: الهِبةُ بشرطِ ثوابٍ فإنَّها بيعٌ على الصَّحيحِ.

ولمَّا كان تعريفُ المُصنِّفِ لمُطلقِ الهِبةِ الشَّامِلةِ للصَّدقةِ لم يحتَجْ أنْ يزيدَ في تعريفِها كما في «التَّتمَّةِ» للتَّودُّدِ لتخرجَ الصَّدقةُ، واعتُرِضَ كلامُ المُصنِّفِ بأنَّ الأحسَنَ في تعريفِها أنْ يقولَ كما في «الحاوِي الصَّغيرِ»[2]: «الهبةُ تمليكٌ» إلى آخِرِه؛

---

(١) «روضة الطالبين» (١/ ٤١).

(٢) «الحاوي الصغير» (ص ٤٠٠).

فَإِنْ مَلَّكَ مُحْتَاجًا لِثَوَابِ الآخِرَةِ فَصَدَقَةٌ فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانِ المَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَامًا فَهَدِيَّةٌ

فإنَّ الهبةَ هي المُحدَّثُ عنها، لكِنْ فيهِ إشكالٌ مِن جهةِ حَصرِ الهِبةِ في التَّمليكِ مع أنَّها تُوجَدُ حيثُ لا تمليكَ كمَن أهدَى لغَنيٍّ مِن لَحمِ أُضحِيةٍ فإنَّه مجرَّدُ إطعامٍ لا تمليكَ فيهِ، اللَّهمَّ إلَّا أنْ يُقالَ: إنَّ هذا لخُصوصِ الأضحيةِ.

ثمَّ قسَّمَ التَّمليكَ المَذكُورَ إلى الصَّدقةِ والهَديَّةِ بقولِهِ: (**فَإِنْ مَلَّكَ**) بلا عِوضٍ شخصًا (**مُحْتَاجًا لِثَوَابِ**) أي: لأجلِ ثوابِ (**الآخِرَةِ فَصَدَقَةٌ**) ولا حاجةَ لـ «مُحتاجًا» المَذكُورِ أيضًا في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2]؛ لأنَّ الصَّدقةَ على الغَنيِّ بقَصدِ القُربةِ جائزةٌ ويُثابُ عليها، لكنَّ المُصنِّفَ جَرَى على الغالبِ في تخصيصِ الصَّدقةِ بالفَقيرِ فلا مفهُومَ له، ولو مَلَّكَ شخصًا مِن غيرِ استِحضارِ ثوابِ الآخرةِ كان صدقةً أيضًا كما بَحَثَه بعضُهم[3] خلافًا لِما يُفهِمُه كلامُ المَتنِ.

(**فَإِنْ نَقَلَهُ**) أي: المَوهُوبَ (**إِلَى مَكَانِ المَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَامًا فَهَدِيَّةٌ**) واستَحسَنَ بعضُهم قولَ «المُحرَّرِ»[4]: «وإنْ نَقَلَه» بالواوِ على عبارةِ المَتنِ بالفاءِ فإنَّها تُفهِمُ أنَّ الهَديَّةَ قسمٌ من الصَّدقةِ، وليس كذلكَ، بل هي قسيمتُها، واشتقاقُ الهَديَّةِ من الهِدايةِ؛ لأنَّ المُهدِي يهتَدِي بها إلى الخَيرِ، وبَحَث بعضُهم حملَ كلامِ المَتنِ على الأعَمِّ من نقلِ المُهدِي بنفسِه وبغيرِه؛ لأنَّه لا يُشتَرطُ في الهَديَّةِ واسطةٌ على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[5] و«أصلِها»[6]، واعتبارُ النَّقلِ في الهَديَّةِ مُشعِرٌ باختِصاصِها بالمَنقُولاتِ

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٦٤).
(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٠٥).
(٣) في الحاشية: «السُّبكي».
(٤) «المحرر» (ص٢٤٥).
(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٦٤).
(٦) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٠٥).

وَشَرْطُ الهِبَةِ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ

ولا دَخْلَ للعقَارِ فيها، وبه جَزَمَ «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2]، ولا يُشكَلُ عليهِ قولُهما في النَّذرِ: «لو قال: للهِ عليَّ أنْ أُهدِيَ هذا البيتَ ونحوَه ممَّا لا يُنقَلُ» أنَّه يصِحُّ ويبيعُه وينقُلُ ثمنَه؛ لأنَّ الهَديَ يُخالِفُ الهَديَّةَ اسمًا وحُكمًا، وتَبعَ «المُحرَّرَ»[3] في قولِه: «إكرامًا»، وعبارةُ «الشَّرحَينِ»[4] و«الرَّوضةِ»[5]: «إعظامًا له وإكرامًا»، وبَحَثَ بعضُهم[6] أنَّه ليس بشَرطٍ في الهَديَّةِ بلِ الشَّرطُ فيها النَّقلُ فقط، اللَّهمَّ إلَّا أنْ يُقالَ: إنَّ المُصنِّفَ احتَرَزَ به عنِ الرِّشْوةِ.

وعُرِفَ مِن تعريفِ الصَّدقةِ والهَديَّةِ أنَّ الهِبةَ أعَمُّ منهما فكلٌّ منَ الصَّدقةِ والهَديَّةِ هبةٌ من غيرِ عكسٍ، وبهِ صرَّحَ «الرَّوضةُ»[7] و«أصلُها»[8]، ولا يُشكَلُ عليهِ قولُهم فيمَن حلَفَ لا يهَبُ أنَّه لا يَحنَثُ بالزَّكاةِ، بخلافِ مَن حلَفَ لا يتصَدَّقُ فإنَّه يَحنَثُ بها؛ لاقتِضاءِ هذا أنَّ الصَّدقةَ أعَمُّ منَ الهِبةِ مِن وجهٍ، فيكونُ بينَهما عُمومٌ وخصوصٌ وَجهيٌّ؛ لأنَّ المُرادَ هنا صدقةُ التَّطوُّعِ فلم تدخُلِ الزَّكاةُ فيها.

وأنواعُ الهِبةِ مندوبةٌ، وأفضلُها الصَّدقةُ، ويُندَبُ للمُهدَى له قَبُولُ الهَديَّةِ، ويُندَبُ له حينَئذٍ الدُّعاءُ للمُهدِي.

(وَشَرْطُ) تحقُّقِ (الهِبَةِ) غيرِ الضِّمْنيةِ (إِيجَابٌ) كوَهَبْتُك ومَنَحْتُك (وَقَبُولٌ)

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٦٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٠٥).

(٣) «المحرر» (ص٢٤٥).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٠٥).

(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٦٤).

(٦) في الحاشية: «السُّبكي».

(٧) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٦٤).

(٨) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٠٦).

لَفْظًا وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يَكْفِي البَعْثُ مِنْ هَذَا وَالقَبْضُ مِنْ ذَاكَ

كرَضِيتُ وقَبِلْتُ (لَفْظًا) أي: باللَّفظِ مِن ناطقٍ، ولا يضرُّ بينَهما فصلٌ يسيرٌ، ولو كان الواهبُ للطِّفلِ أبًا أو جدًّا تولَّى الطَّرَفينِ وإلَّا قبل له الحاكمُ، وأرادَ بالشَّرطِ ما لا بُدَّ منه، وإلَّا فالإيجابُ والقَبُولُ رُكْنانِ، أمَّا الهِبةُ الضِّمنيَّةُ فلا تحتاجُ للقبُولِ كقَولِه لشَخصٍ: «أعتِقْ عبدك عنِّي مجانًا» فأعتَقَه فيدخُلُ في ملكِه هِبةً ويَعتَقُ عليهِ ولا يحتاجُ للقبُولِ، وكذا لو وَهبَتِ المَرأةُ نوبتَها من ضَرَّتِها لم تحتَجْ لِقبُولِها على الصَّحيحِ كما سيأتي في القَسْمِ والنُّشوزِ، وكذا ما يخلَعُه السُّلطانُ على الأمراءِ والقُضاةِ وغيرِهم لا يُشترَطُ فيهِ القبُولُ كما بَحثَه بعضُهم، وأمَّا الأخرَسُ فيكفِي في هبتِهِ الإشارةُ المُفهِمةُ، واختارَ في «المجموعِ»[1] صحَّةَ الهِبةِ بالمُعاطاةِ كالبيعِ، وفي «الذَّخائرِ»: أنَّ انعقادَ الهِبةِ بالكنايةِ مع النِّيةِ وبالاستيجابِ على الخِلافِ في البَيعِ.

(وَلَا يُشْتَرَطَانِ) أي: الإيجابُ والقبُولُ (فِي الهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ) مأكولةً كانت أو لا، (بَلْ يَكْفِي البَعْثُ مِنْ هَذَا) أي: المُهدِي (وَالقَبْضُ مِنْ ذَاكَ) أي: المُهدَى إليهِ، وسكوتُه عن احتياجِ الصَّدقةِ لصيغةٍ يُشعِرُ بعَدمِ افتِقارِها لها جزمًا، وقال الإمامُ: إنَّه الظَّاهرُ، لكنَّ «الرَّوضةَ»[2] و«أصلَها»[3] قالا: إنَّ الصَّدقةَ كالهَديَّةِ بلا فرقٍ، ولو ختَنَ ولدَه واتَّخذَ دعوةً فأُهدِيَ إليهِ ولم يُسَمِّ أصحابُ الهدايا الابنَ ولا الأبَ فهي للابنِ على أحدِ الوَجهَينِ، وصحَّحَه العَبَّاديُّ وصاحبُ «الكافِي»، وجَزَم

---

(١) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ١٦٥).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٦٤، ٣٦٦).
(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٠٦).

وَلَوْ قَالَ أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ فَإِذَا مُتَّ فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ فَهِيَ هِبَةٌ وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى أَعْمَرْتُكَ فَكَذَا فِي الجَدِيدِ، وَلَوْ قَالَ فَإِذَا مُتَّ عَادَتْ إِلَيَّ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ

به القاضي حسينٌ[1]، والثَّاني ويُحكَى عن الشَّيخِ أبي إسحاقَ وقال المُصنِّفُ: إنَّه أقوَى وأصحُّ «أنَّها للأبِ».

وسَكَتَ عن شرطِ الواهبِ والمَوهُوبِ له، **والأوَّلُ**: مَن يكونُ مطلقَ التَّصرُّفِ في المالِ، ويُستثنَى منه المُبعَّضُ، **والثَّاني** هو كما قال المَاوَرْدِيُّ[2]: مَن يصحُّ الحُكمُ له بالملكِ، فإنْ كان مكلَّفًا ولو سفيهًا قبِلَ وقبَضَ لنفسِه، وإنْ لم يكُنْ مُكلَّفًا قبِلَ وقبَضَ له وليُّه في المالِ، وإلَّا أثِمَ وانعزَلَ، وما ذكَرَه في السَّفيهِ موافِقٌ لِما في «الرَّوضةِ»[3] مِن صِحَّةِ اتِّهابِه.

(**وَلَوْ قَالَ**) لشخصٍ: (**أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ**) الدَّابةَ، أو (**الدَّارَ**) مثلًا أي: جَعلْتُها لكَ عُمرَكَ (**فَإِذَا مُتَّ**) بفتحِ التَّاءِ (**فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ**) أو لعَقِبكَ كما في «الرَّوضةِ»[4] (**فَهِيَ هِبَةٌ**) حُكمًا لكِنْ بعبارةٍ طويلةٍ، فيُعتبرُ فيها الإيجابُ والقَبُولُ وتَلزَمُ بالقَبضِ، وإذا لم يكُنْ له وارثٌ فهي لبيتِ المالِ، ولا تعودُ للمُعْمِرِ بسُكونِ العَينِ، وأشعَرَ قولُه: «أعمَرْتُكَ» بأنَّه لو قال: «جَعلْتُها لكَ عُمرِي أو حياتِي» لم يصِحَّ، وهو كذلكَ في الأصحِّ.

(**وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى**) قولِه: (**أَعْمَرْتُكَ**) هذهِ الدَّارَ مثلًا ولم يتعرَّضْ لِما بعدَ موتِهِ (**فَكَذَا**) هي هبةٌ (**فِي**) الأظهَرِ (**الجَدِيدِ، وَ**) عليهِ (**لَوْ قَالَ**) مع قولِهِ: أعمَرْتُكها (**فَإِذَا مُتَّ عَادَتْ إِلَيَّ**) أو إلى ورَثَتِي (**فَكَذَا**) هي هِبةٌ وإعمارٌ صحيحٌ (**فِي الأَصَحِّ**) وبه

---

(1) التعليقة للقاضي حسين (٢/ ١٠٢١).

(2) «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٣٧).

(3) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٦٨).

(4) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٠).

وَلَوْ قَالَ: أَرْقَبْتُكَ أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى أَيْ: إِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ؛ فَالمَذْهَبُ: طَرْدُ القَوْلَيْنِ الجَدِيدِ وَالقَدِيمُ وَمَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ هِبَتُهُ

قَطَع الأكثَرُونَ كما في «الرَّوضةِ»[1] ولَغَى ذِكرُ الشَّرطِ، ولا يجوزُ تعليقُ العُمرَى كـ «إذا مِتُّ» أو «جاءَ فلانٌ» أو «رأسُ الشَّهرِ فهذهِ الدَّارُ لكَ عُمرَكَ»، فلو قال: «إنْ مِتُّ فهي لكَ عُمرَكَ» فوَصيَّةٌ يعتبَرُ خروجُها منَ الثُّلثِ.

(وَلَوْ قَالَ: أَرْقَبْتُكَ) هذهِ الدَّارَ (أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى) وفسَّرَ المُصنِّفُ مدلولَ ذلكَ بقولِهِ: (أَيْ: إِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ؛ فَالمَذْهَبُ: طَرْدُ القَوْلَيْنِ الجَدِيدِ) وهو الصِّحَّةُ ويلغُو الشَّرطُ (وَالقَدِيمُ) وهو عدمُ الصِّحَّةِ، ومقابلُ المَذهبِ القَطعُ بالبُطْلانِ، ولا يحتاجُ للتَّفسيرِ في عَقدِ الرُّقبَى بل يكفي الاقتِصارُ علَى «أرْقَبْتُكَ»، نعَمْ إنْ عَقدَها بلفظِ الهِبةِ كـ «وَهَبْتُها لكَ عمرَكَ» احتِيجَ للتَّفسيرِ المَذكُورِ، والرُّقْبَى مشتقَّةٌ منَ الرُّقوبِ؛ لأنَّ كلًّا منهما يرقُبُ موتَ صاحبِه ولا بُدَّ فيها مِن إيجابٍ وقَبُولٍ وقبضٍ، ولو جَعَل رجلانِ كلٌّ منهما دارَه للآخَرِ رُقبَى على أنَّ مَن ماتَ قبلَ الآخرِ عادَتْ للآخَرِ فرُقبَى منَ الجانِبَينِ.

ثُمَّ أشارَ لضابطِ المَوهُوبِ بقولِهِ: (وَ) كلُّ (مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ هِبَتُهُ) وأولَى فيجوزُ هبةُ المُشاعِ مِن شريكٍ وغيرِه وإنْ لم يَقبَلِ القِسمةَ، ولم يقُلِ المُصنِّفُ «جازَتْ هِبتُه»؛ لأنَّ تأنيثَ الهِبةِ غيرُ حقيقيٍّ أو لمُشاكلةِ «جازَ بيعُه».

ويُستثنَى منَ الضَّابطِ صورٌ: منها: المُكاتَبُ يصحُّ بيعُه ما في يدِه، ولا تصحُّ هبتُه، والقَيِّمُ أو الوَصيُّ على مالِ الطِّفلِ يصحُّ منهما بيعُ مالِهِ لا هبتُه وبيعُ المَوصوفِ

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٠).

وَمَا لَا كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ فَلَا إِلَّا حَبَّتَيْ حِنْطَةٍ وَنَحْوَهُمَا

سَلَمًا فإنَّه جائزٌ ويمتنعُ هبتُه كـ «وَهَبْتُك دينارًا في ذِمَّتِي» ثمَّ يُعيِّنُه في المَجلسِ.

(وَ) كلُّ (مَا لا) يجوزُ بيعُه (كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ) وآبِقٍ (فَلَا) تجوزُ هبتُه، ويُستثنَى من المَجهولِ صورٌ منها: ما لو اختَلَطَ حمَامُ بُرْجِه بغَيرِه فيصحُّ هِبةُ نصيبِ أحدِهما لصاحبِهِ في الأصحِّ مع جهلِ القَدرِ والصِّفةِ، وما لِو اختَلَطَتْ حِنْطتُه مثلًا أو مائِعُه بحِنْطةِ غيرِه أو بمائِعِه، وما لِو اختَلَطَتِ الثِّمارُ أو الحِجارةُ المَدفُونةُ في المَبيعِ بغَيرِه، ونحوِ ذلكَ ممَّا هو مذكورٌ في أبوابِهِ.

ويُستثنَى من المَغصُوبِ: ما إذا وَهَبَه للغاصبِ أو غيرِه ممَّنْ يَقدِرُ على انتزاعِهِ فإنَّه يصحُّ كالبيعِ، وإنْ كان الخِلافُ فيهما مختلفًا فإنَّ هبةَ المَغصُوبِ لقادرٍ على انتزاعِه صحيحةٌ قطعًا، وللعاجزِ باطلةٌ على الأصحِّ، وبيعُ المَغصُوبِ لقادرٍ صحيحٌ في الأصحِّ، ولعاجزٍ باطلٌ جزمًا، وفرقَ بأنَّ الهِبةَ لا تُملَكُ إلَّا بالقَبضِ وهو لا يجِبُ حتَّى تمتنِعَ الهِبةُ فيما يمتنِعُ تسليمُه بخلافِ البَيعِ.

ثمَّ استَثنَى المُصنِّفُ مِن قولِهِ: «وما لا» إلى آخرِهِ، ما زادَه على «الرَّوضةِ»[1] و«المُحرَّرِ»[2] وهو قولُه: (إِلَّا حَبَّتَيْ حِنْطَةٍ وَنَحْوَهُمَا) مِنَ المُحقَّراتِ فلا يجوزُ بيعُها كما سَبَقَ في البَيعِ، ويجوزُ هبتُهما جزمًا كما في «الدَّقائقِ»[3] وكلامُ المَاوَرْدِيِّ في أوَّلِ الدَّعاوَى صريحٌ في جَوازِ تملُّكِهِما.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٣).
(٢) «المحرر» (ص٢٤٥).
(٣) «دقائق المنهاج» (ص ٦٤).

وَهِبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ وَلِغَيْرِهِ بَاطِلٌ فِي الأَصَحِّ

ويستثنَى أيضًا حقُّ التَّحجُّرِ فإنَّه لا يصحُّ بيعُه وتصحُّ هبتُه كما قال الدَّارِمِيُّ، ومنها صوفُ الشَّاةِ المَجعُولةِ أضحيَّةً ولبنُها كما قال الرُّويانِيُّ[1] وجِلدُ المَيْتةِ قبلَ دِباغِه والطَّعامُ المَغنومُ في الحَربِ يجوزُ هبتُه لا بيعُه كما في «الرَّوضةِ»[2] في بابِ الآنيةِ، لكنَّ الأصحَّ هنا في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] المَنعُ في هِبةِ جِلدِ المَيْتةِ قبلَ دَبْغِه، وفي هبةِ الكَلبِ والخَمرِ المُحترَمةِ، وأمَّا الدُّهنُ النَّجِسُ للاستِصْباحِ ونحوِه ففي زيادةِ «الرَّوضةِ»[5] في بابِ البَيعِ تفقُّهًا أنَّه لا تجوزُ هبتُه، وهو موافِقٌ لِما في «البحرِ»[6] عنِ الأصحابِ، وأرادُوا أنَّه لا تجوزُ هبتُه على سبيلِ التَّمليكِ، أمَّا على سبيلِ نقلِ اليدِ فيجوزُ، قال بعضُهم: وعلى هذَينِ ينزِلُ اختلافُ كلامِ «الرَّوضةِ»[7] في جلدِ المَيْتةِ، ويندفِعُ به التَّناقُضُ في كلامهما[8]، وسيأتِي في القَسْمِ والنُّشوزِ أنَّ هبةَ إحدَى الضَّرَّتَينِ نوبتَها للأخرَى صحيحٌ جزمًا مع أنَّه لا يصحُّ بيعُها ولا مقابَلتُها بعِوَضٍ.

(**وَهِبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ**) له منَ الدَّينِ فيسقُطُ عنه ولا يحتاجُ لِقَبُولٍ على المَذهَبِ، (**وَ**) هبتُه (**لِغَيْرِهِ**) وهو مَن لا دَينَ عليهِ (**بَاطِلٌ فِي الأَصَحِّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[9] بالمَذهَبِ، وصحَّحَ جمعٌ الصِّحَّةَ تبعًا للنَّصِّ، وقيَّدَ صاحبُ «البيانِ»[10] وغيرُه الدَّينَ بالمُستقِرِّ، وقيَّدَه بعضُهم بكونِهِ: على مَلِيٍّ باذلٍ.

---

(١) «بحر المذهب» (٤/ ٢٠٠).
(٢) «روضة الطالبين» (١/ ٤٣).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٤).
(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٣١٧).
(٥) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٥١).
(٦) «بحر المذهب» (٥/ ٩٤).
(٧) «روضة الطالبين» (١/ ٤٣، ٥/ ٣٧٤).
(٨) «في كلامهما» زيادة من (س).
(٩) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٤).
(١٠) «البيان» للعمراني (٨/ ١٤٢ - ١٤٣).

وَلَا يُمْلَكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضٍ بِإِذْنِ الوَاهِبِ

(وَلا يُمْلَكُ مَوْهُوبٌ) هبةً صحيحةً في غيرِ الهِبةِ الضِّمنيَّةِ وغيرِ هبةِ الثَّوابِ (إِلَّا بِقَبْضٍ) بالصِّفةِ السَّابقةِ في البَيعِ (بِإِذْنِ الوَاهِبِ) سواءٌ كان المَوهُوبُ في يدِ المُتَّهبِ أم لا، إلَّا أنَّه إذا كان في يدِه يحتاجُ لتجديدِ الإذنِ في القَبضِ، وسواءٌ أقبَضَه إيَّاه بنفسِه أو بوكيلِه، وبَحَث بعضُهم[1] أنَّ المُرادَ بالمَوهُوبِ ما يشمَلُ الهِبةَ المُطلَقةَ لتدخلَ الهَديَّةُ والصَّدقةُ والعُمرَى والرُّقبَى:

أمَّا الهِبةُ الفاسدةُ فلا يحصلُ الملكُ فيها بالقَبضِ والمَقبُوضُ بها غيرُ مَضمُونٍ في الأصحِّ، وأمَّا الهِبةُ الضِّمنيَّةُ كـ «أعتِقْ عبدَكَ عنِّي مجانًا» فيَعتَقُ عنه ولا يُشترَطُ فيها قبضٌ ولا قَبُولٌ.

وأمَّا الهِبةُ ذاتُ الثَّوابِ فكالبيعِ إذا سلَّمَ الثَّوابَ استقَلَّ بالقَبضِ، ولو أَمَرَ الواهبُ المُتَّهبَ بعِتقِ المَوهُوبِ فأعتقَه، أو أَذِنَ له في أكلِه فأكَلَه كان ذلكَ قبضًا، ولو اختَلَفا في الإذنِ في القَبضِ صُدِّق الواهبُ كما قال الدَّارِميُّ، ولو اتَّفقَا على الإذنِ لكِنْ قال الواهبُ: «رَجَعتُ قبلَ أنْ يقبِضَ المَوهُوبَ»، وقال المُتَّهبُ: «بل بعدَه» صُدِّق المُتَّهبُ، ولو اختَلَفا في صفةِ الإذنِ فقال الواهبُ: «أَذِنتُ لكَ في قبضِه لكِنْ على جهةِ الوَديعةِ»، وقال المُتَّهِبُ: «بل على جهةِ الهِبةِ» قال بعضُهم: قياسُ ما سَبَقَ في الرَّهنِ تصديقُ المُتَّهبِ.

وقد اعتُرِضَ: بأنَّ ما في المَتنِ هنا من اعتبارِ القَبضِ في المَوهوبِ مُخالِفٌ لِما في

---

(١) في الحاشية: «الزركشي».

فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الهِبَةِ وَالقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ وَقِيلَ يَنْفَسِخُ العَقْدُ وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ العَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى

«المُحرَّرِ»[1] و«الرَّوضةِ»[2] و«المنهاجِ»[3] في بابِ الاستِبْراءِ حيثُ قال فيهِ: ولو مَضَى زمنُ استبراءٍ بعدَ المِلكِ قبلَ القَبضِ حُسِبَ إنْ مَلَكَ بإرثٍ، وكذا بشِراءٍ في الأصحِّ، لا هبةٍ فإنَّه يقتَضِي أنَّ الهبةَ تُملَكُ بالعَقدِ قبلَ القَبضِ وهو محكيٌّ هنا قولًا قديمًا.

(**فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا**) أي: الواهبِ أوِ المَوهُوبِ له أو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليهِ (**بَيْنَ الهِبَةِ وَالقَبْضِ**) لها لم ينفسِخْ عقدُ الهِبةِ بالمَوتِ في الأصحِّ، و (**قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ**) والإقباضُ في القَبضِ فلوارثِ الواهبِ إقباضُ الهِبةِ، ولوارثِ المَوهُوبِ له قبضُها، (**وَقِيلَ**) ونصَّ عليهِ في «الأمِّ» أنَّه (**يَنْفَسِخُ العَقْدُ**) بموتِ أحدِهما، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»[5] في حكايةِ هذا الخِلافِ وجهانِ، وقيلَ: قولانِ، لكِنْ صحَّحَ بعضُهم[6] أنَّه قولانِ.

(**وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ**) مِن أبٍ أو أمٍّ أو جدٍّ أو جَدَّةٍ (**العَدْلُ**) وهو عَدمُ الجَوْرِ بألَّا يَمِيلَ إلى الهَوَى (**فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ**) اثنَينِ فأكثَرَ (**بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ**) منهم (**وَالأُنْثَى**) في الأصحِّ، وفي نواقِضِ الوُضُوءِ منَ «المجموعِ»[7]: لو كان في الأولادِ خُنْثَى فحكمُه كالذَّكرِ لا الأنثَى حتَّى يجرِيَ فيهِ الوَجهانِ.

---

(١) «المحرر» (ص٣٦٨).

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣٢).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٨).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٥).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ٣١٩).

(٦) في الحاشية: «الأذرعي والزركشي».

(٧) «المجموع شرح المهذب»(٢/ ٥٣).

وَقِيلَ: كَقِسْمَةِ الإِرْثِ وَلِلْأَبِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةِ وَلَدِهِ

(وَقِيلَ: كَقِسْمَةِ الإِرْثِ) فللذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيَيْنِ، فإنْ لم يَعدِلِ الوالدُ بل فضَّلَ بعضَ أولادِهِ كُرِهَ له ذلكَ وله الرُّجوعُ لكنَّ الأولَى أنْ يُعْطِيَ الآخرَ مثلَه، ومحَلُّ التَّسويةِ بينَ الذَّكرِ والأنثَى كما قال بعضُهم[1] عندَ استوائِهما في الحاجةِ وقدرِها أو عدمِها، ويجرِي الخِلافُ المَذكُورُ في هبةِ الوَلدِ لوالِدَيهِ، قال الدَّارميُّ: فإنْ فَضَّلَ فالأمُّ، وفي «شرحِ مسلمٍ»[2] للمُصنِّفِ عنِ المُحاسِبِيِّ أنَّه نَقَل الإجماعَ على تفضيلِ الأمِّ في البِرِّ، ولا يَجرِي الخِلافُ في الإخوةِ، وبَحَث بعضُهم طَرْدَه فيهِم.

(وَلِلْأَبِ الرُّجُوعُ) على التَّراخِي (فِي هِبَةِ وَلَدِهِ) الحُرِّ الثَّابتِ نسبُهُ منه هبةً لا ثوابَ فيها ولو بعدَ قبضِها غنيًّا كان أو فقيرًا، مسلمًا أو كافرًا، صغيرًا كان الوَلدُ أو بالغًا كما يقتَضِيهِ إطلاقُهم، وصرَّحَ به الدَّارميُّ وغيرُه، وبَحَث بعضُهم امتِناعَ الرُّجوعِ في الصَّغيرِ إذْ لا حظَّ له فيهِ، ولو أسقطَ الوالدُ حقَّه منَ الرُّجوعِ لم يسقُطْ بل يرجِعُ بعدَ ذلكَ، أمَّا الهبةُ لوَلدِهِ الرَّقيقِ فهِبةٌ لسَيِّدِهِ ولو لم يَثبُتْ نسبُ الوَلدِ كمَن وَهَبَ لمَن يدَّعِي بنوَّتَه شيئًا لم يرجِعْ حتَّى يلتَحِقَ به، فإنْ لَحِقَ به رَجَعَ على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[3]، ولو وَهَبَ ولدَه بشرطِ الثَّوابِ وأثابَه الوَلدُ فلا رجوعَ له، ولو ماتَ الوالِدُ بعدَ أنْ وَهَبَ ولدَه ووَرِثَه أبوهُ لكَونِ الولدِ مُخالِفًا له في الدِّينِ فلا رجوعَ للجَدِّ، وأشعَرَ كلامُه بجَوازِ الرُّجوعِ بلا كراهةٍ، وليس على إطلاقِهِ بل يُكرَهُ إنْ كان الوَلدُ عفيفًا بارًّا بِهِ، فإنْ كان عاقًّا ويَستَعِينُ به على المعاصِي فالأولَى كما قال

(١) في الحاشية: «ابن الرِّفعَةِ».

(٢) «شرح النووي على مسلم» (١٦/ ١٠٢).

(٣) «المحرر» (ص٢٤١).

وَكَذَا لِسَائِرِ الأُصُولِ عَلَى المَشْهُورِ وَشَرْطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ المَوْهُوبِ فِي سَلْطَنَةِ المُتَّهِبِ

المَاوَرْدِيُّ[1] و«الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها»[3] ألَّا يُبادِرَه بل يُهدِّدُه، فإنْ أصَرَّ لم يُكرَهْ، بل بَحَث بعضُهم استِحْبابَ الرُّجوعِ حينَئذٍ.

وخرج بـ«الأب»: الأجنبيُّ، وبالهِبةِ: الصَّدقةُ والهَديَّـةُ للوَلِدِ، لكنَّ الأصحَّ في «الرَّوضـةِ»[4] و«أصلِها»[5] هنا أنَّه لا فرقَ وحينَئذٍ فيرجِعُ فيهما لكونِهما نوعَينِ منَ الهِبةِ، لكنَّهما صحَّحَا في بابِ العاريَّةِ عدمَ الرُّجوعِ في الصَّدقةِ.

(**وَكَذَا لِسَائِرِ**) أي: باقِي (**الأُصُولِ**) مِن جِهَتَي الأبِ والأمِّ وإنْ عَلَوْا الرُّجوعُ في هبةِ الوَلدِ (**عَلَى المَشْهُورِ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[6] بالمَذهَبِ، ولو أبرَأَه الأبُ مِن دَيْنِه قال المُتَولِّي: إنْ قُلْنا الإبراءُ تمليكٌ رَجَع، أو إسقاطٌ فلا، وبَحَث المُصنِّفُ عدمَ الرُّجوعِ على التَّقديرَينِ، قال بعضُهم: وهو الحقُّ.

(**وَشَرْطُ رُجُوعِهِ**) أي: الوالدِ ومَن في حكمِهِ (**بَقَاءُ المَوْهُوبِ فِي سَلْطَنَةِ**) أي: ولايـةِ (**المُتَّهِبِ**) وهو الولدُ، ويدخلُ في السَّلطنةِ: ما لو أَبَقَ المَوهُوبُ أو غُصِبَ فيثبتُ الرُّجوعُ فيهِما.

وخرج بـ«السَّلطنة»: ما لو جَنَى المَوهوبُ أو أفلَسَ المُتَّهِبُ وحُجِرَ عليهِ فيمتَنِعُ الرُّجوعُ فيهِما.

---

(١) «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٤٦).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٨).
(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٢٢).
(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٩).
(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٢٣).
(٦) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٩).

فَيَمْتَنِعُ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ لا بِرَهْنِهِ، وَهِبَتِهِ قَبْلَ القَبْضِ وَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِيجِهَا وَزِرَاعَتِهَا وَكَذَا الإِجَارَةُ عَلَى المَذْهَبِ وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ المُتَّصِلَةِ

ويمتنعُ الرُّجوعُ أيضًا في صورٍ مذكورةٍ في قولِهِ: (فَيَمْتَنِعُ) الرُّجوعُ في المَوهُوبِ (بِبَيْعِهِ) كلِّه مِن قريبٍ أو أجنبيٍّ، فلو باعَ بعضَه رَجَعَ فيما بَقِيَ كما قال صاحبُ «التَّقريبِ»، (وَوَقْفِهِ) وإيلادِه وكتابتِهِ.

(لا بِرَهْنِهِ، وَ) لا (هِبَتِهِ قَبْلَ القَبْضِ) في كلٍّ منهما، (وَ) لا (تَعْلِيقِ عِتْقِهِ) ولا تدبيرِهِ، (وَ) لا (تَزْوِيجِهَا) أي: الجاريةِ (وَ) لا (زِرَاعَتِهَا) أي: الأرضِ، فلا يمتنعُ الرُّجوعُ بكلٍّ منها جزمًا (وَكَذَا الإِجَارَةُ) لا تمنعُ الرُّجوعَ (عَلَى المَذْهَبِ) أمَّا الهِبةُ والرَّهنُ بعدَ القَبضِ فيمنعَانِ الرُّجوعَ، والهبةُ لولدِ المُتَّهبِ لا يرجعُ الجَدُّ فيها.

(وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ) أي: الوَلدِ عنِ المَوهُوبِ (وَعَادَ) إليهِ بإرثٍ أو لا (لَمْ يَرْجِعْ) ذلكَ الأصلُ منَ الجِهتَينِ فيهِ (فِي الأَصَحِّ) والثَّاني يرجعُ، وهذا الخِلافُ مبنيٌّ على أنَّ الزَّائلَ العائدَ هل هو كالذي لم يزُلْ أو كالذي لم يَعُدْ، ويستثنَى: ما لو وَهَب عصيرًا فتَخمَّر ثمَّ تخلَّلَ فله الرُّجوعُ على المَذهبِ، وما لو كاتَبَه ثمَّ عَجَزَ فله الرُّجوعُ.

(وَلَوْ زَادَ) المَوهُوبُ (رَجَعَ) الواهبُ (فِيهِ بِزِيَادَتِهِ) أي: مع زيادته (المُتَّصِلَةِ) كسِمَنٍ وتعلُّمِ صنعةٍ وحَرثِ أرضٍ وتَسويتِها، قال المَاوَرْدِيُّ[1]: ولو وَهَب ولدَه نَخلًا فأطلَعَتْ ثَمرًا غيرَ مُؤبَّرٍ لم يرجعِ الأصلُ فيهِ على المَذهَبِ، لكنْ في

(١) «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٥١).

لا الْمُنْفَصِلَـةِ وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِرَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ أَوِ اسْـتَرْجَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي، أَوْ نَقَضْتُ الهِبَةَ لا بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ، وَهِبَتِهِ، وَإِعْتَاقِهِ، وَوَطْئِهَا فِي الأَصَحِّ

«الرَّوضةِ»(١) في التَّفليسِ عن الشَّيخِ أبي حامدٍ مـا يقتَضِي ترجيحَ التَّبَعيةِ أي: تبعيةِ الطَّلعِ واقتصَر عليهِ.

(**لا المُنْفَصِلَـةِ**) كوَلـدٍ وكَسْـبٍ فلا يرجعُ الأصـلُ فيها بل يفوزُ بهـا الوَلدُ، ومِن هنـا يُعلَـمُ أنَّ الرُّجوعَ في الهِبةِ قطـعٌ للمِلكِ مِن حينِهِ لا مِن أصلِـه كالأصحِّ في الرَّدِّ بالعَيبِ، ويسـتثنَى مـا لو وَهَبَها حامِلًا فوَلَدَتْ فإنَّه يرجـعُ في الأمِّ، وفي الوَلدِ أيضًا: إنْ قُلْنـا الحَمـلُ يُعلَمُ وهو الرَّاجـحُ وإلَّا فلا، ولو نَقَصَ المَوهُـوبُ رَجَع فيهِ الأبُ ناقِصًـا ولم يضمنِ الوَلدُ أرشَ نقصِهِ، ولو صَبَغَ الولدُ الثَّوبَ المَوهُوبَ رَجَعَ الأبُ في الثَّوبِ والابنُ شَريكٌ بالصَّبغِ.

(**وَيَحْصُـلُ الرُّجُـوعُ**) المُنجَّزُ منَ الوالدِ في هبةِ ولـدِه (**بِرَجَعْتُ فِيمَا**) أي: المالِ الذي (**وَهَبْتُ**) لولدِي (**أَوِ اسْـتَرْجَعْتُهُ**) إلى مِلكِـي (**أَوْ رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي، أَوْ نَقَضْتُ الهِبَـةَ**) ونحوِ ذلكَ كأبطَلْتُها أو فَسَـخْتُها، ويحصلُ الرُّجـوعُ بالكنايةِ مع النِّيةِ، وكلُّ مـا يحصلُ به رجوعُ البائعِ عندَ فَلَسِ المُشـتَري يحصلُ بـه الرُّجوعُ هنا، ولا يصحُّ الرُّجوعُ المُعلَّقُ كـ «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد رَجَعتُ».

و(**لَا**) يحصـلُ الرُّجـوعُ (**بِبَيْعِهِ**) أي: مـا وَهَبَه الوالدُ لولـدِه (**وَ**) لا (**وَقْفِهِ، وَ**) لا (**هِبَتِـهِ، وَ**) لا (**إِعْتَاقِهِ، وَ**) لا (**وَطْئِهَا فِي الأَصَحِّ**) في الصُّورِ الخَمسـةِ إنْ كانَتِ الهِبةُ مقبُوضةً، وإلَّا فلا رجوعَ جزمًا.

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ١٦٢).

وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقًا فَلَا ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي

وأشعَرَ تعبيرُه بالبيعِ أنَّ العَرَضَ عليهِ ليس رجوعًا جزمًا، قال بعضُهم: وهو ظاهرٌ.

ووطءُ الأبِ وإنْ قَصَدَ به الرُّجوعَ حرامٌ جزمًا، ولو باعَ الوَلَدُ العَينَ المَوهُوبةَ فادَّعَى الأبُ أنَّه رَجَع فيها قبلَ البَيعِ لم يُقبَلْ إلَّا ببيِّنةٍ، ولو جهَّزَ ابنتَه بأمتعةٍ لم تملِكْها إلَّا بإيجابٍ وقَبُولٍ إنْ كانت بالغةً، ويُصدَّقُ بيمينِه أنَّه لم يملِكْها، وكذا لو اشتَرَى أمتعةً بنيَّتِها فلا تملِكُها بذلكَ، بخلافِ ما لو كانت صغيرةً واشتَرَى بنيَّتِها فتملكُ بذلكَ إنْ نَقَد الثَّمنَ بنيَّةِ الرُّجوعِ رَجَع، وإلَّا فلا.

(وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ) وأشعَرَ كلامُه بصحَّتِها وهو الأصحُّ، ولو كان في يدِ الوالدِ عينٌ فأقرَّ بأنَّها في يدِه أمانةٌ وهي ملكُ ولدِه ثمَّ ادَّعَى بعدَ ذلكَ أنَّ المُقرَّ به كان هبةً وأنَّه رَجَع فيهِ وكَذَّبه الولدُ صُدِّقَ عندَ الأكثرينَ، ولا رجوعَ للأبِ، وأفتَى بمُقابِلِه القُضاةُ الثَّلاثةُ أبو الطَّيبِ والمَاوَرْدِيُّ والهَرَوِيُّ، وصحَّحَه المُصنِّفُ.

(وَمَتَى وَهَبَ) شيئًا (مُطْلَقًا) عن تقييدِه بثوابٍ وعدمِهِ (فَلَا ثَوَابَ) أي: لا عِوَضَ حينَئذٍ جزمًا (إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ) رتبةً كهبةِ الإمامِ لآحادِ الرَّعيةِ، وألحَقَ المَاوَرْدِيُّ به هبةَ غنيٍّ لفقيرٍ، وهِبةَ مُكلَّفٍ لغيرِه، وهبةَ أهلٍ لأقارِب، والهِبةَ لعُلماءَ وزُهَّادٍ ولِمَن أعانَ بجاهٍ أو مالٍ؛ لأنَّ المَقصُودَ مكافأتُه.

(وَكَذَا) إنْ وَهَبَ مطلقًا الدُّونُ (لِأَعْلَى مِنْهُ) كهبةِ فقيرٍ لغنيٍّ فلا ثوابَ أيضًا (فِي

الأَظْهَـرِ وَلِنَظِيرِهِ عَلَى المَذْهَبِ، فَإِنْ وَجَـبَ فَهُوَ قِيمَةُ المَوْهُوبِ فِي الأَصَحِّ فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ

الأَظْهَـرِ) والهَدِيَّةُ كالهِبةِ كما جَزَمَ به الدَّارميُّ وغيـرُه، وقال المُصنِّفُ: إنَّه الظَّاهِرُ، وجَزَم به بعضُهم[1]، وأمَّا الصَّدقةُ فثوابُها عندَ اللهِ لا على المُتَّهِبِ جزمًا.

(**وَ**) كـذا إنْ وَهَبَ مطلقًا (**لِنَظِيرِهِ**) فلا ثوابَ أيضًـا (**عَلَى المَذْهَبِ، فَإِنْ وَجَبَ**) في الهِبةِ مطلقًا ثوابٌ على المَرجُوحِ وهو مقابلُ الأظهرِ (**فَهُوَ قِيمَةُ المَوْهُوبِ**) أي: قدرُهـا (**فِي الأَصَـحِّ**) تبَعًا للرَّوضةِ، وصـوَّبَ بعضُهم كَونَ الخِـلافِ أقوالًا، وهو موافِـقٌ لِما صحَّحَه المُصنِّفُ في «تنقيحِ الوَسيطِ»، وتعتبَـرُ قيمةُ يوم القَبضِ لا يوم بـذْلِ الثَّوابِ، وقد يُشـعِرُ تعبيرُه بالقيمـةِ تعيُّنَ النَّقدِ للثَّـوابِ؛ لأنَّ التَّقويمَ لا يكونُ إلَّا بـه، وليس كذلكَ بل الخِيَـرَةُ فيهِ للواهبِ، ولو قال كالمُحـرَّرِ[2] و«الرَّوضةِ»[3] و«أصلِهـا»[4]: «قـدرُ قيمـةِ المَوهُوبِ» اندفَـعَ هذا الإشـعارُ، ولو أتَـاهُ بقريبٍ منَ المَشرُوطِ لم يُجبَرْ على قَبُولِه على الأصحِّ أو الصَّحيحِ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[5].

(**فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ**) المُتَّهِبُ أو أجنبيٌّ نيابةً عنه (**فَلَهُ**) أي: الواهبِ (**الرُّجُوعُ**) في المَوهُوبِ إنْ بَقِـيَ، فـإنْ تَلِفَ رَجَـعَ ببدلِهِ، وقد يتعيَّنُ الرُّجـوعُ إذا لم يُثِبْه المُتَّهِـبُ؛ كأنْ أفلَسَ الواهِـبُ وحُجِرَ عليهِ، ولو أهدَى لشَـخصٍ هديَّةً علـى أنْ يقضِيَ له حاجةً أو يخدِمَه فلم يفعَلْ وَجَبَ عليهِ ردُّها إنْ كانت باقيةً وبَدَلِها إنْ تَلِفَتْ كما قال الإصْطَخرِيُّ.

---

(١) في الحاشية: «السُّبكي».
(٢) «المحرر» (ص٢٤٦).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٨٥).
(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٣٠).
(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٨٦-٣٨٧).

وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ فَالأَظْهَرُ: صِحَّةُ العَقْدِ، وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ مَجْهُولٍ فَالمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ العَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ فَهُوَ هَدِيَّةٌ

(وَلَوْ وَهَبَ) شخصًا شيئًا (بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ) عليهِ؛ كأنْ وَهَبَه كذا على أنْ يُثيبَه كذا (فَالأَظْهَرُ: صِحَّةُ) هذا (العَقْدِ، وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ) هذا مُشعِرٌ بثبوتِ خيارِ المَجلسِ فيهِ، لكنَّ الصَّحيحَ في المَتنِ و«الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] في بابِ الخيارِ خلافُه، اللَّهمَّ إلَّا أنْ يُحمَلَ قولُه: «ويكونُ بيعًا» أي: يُعطَى حكمَه، فلا مُخالفةَ حينئذٍ، ومسألةُ الهِبةِ بشَرطِ الثَّوابِ مستثناةٌ عن قولِهم: «ما كان صريحًا في بابِه لا يكونُ كنايةً في غيرِه»؛ لأنَّ الهِبةَ المَذكُورةَ صريحةٌ في بابِ الهِبةِ مع أنَّها كنايةٌ في بابِ البَيعِ.

(أَوْ) وَهَبَ بشَرطِ ثوابٍ (مَجْهُولٍ) كوَهَبْتُك هذا على أنْ تُثيبَني عبدًا (فَالمَذْهَبُ) المَبنيُّ على أنَّ مطلقَ الهِبةِ لا يَلزَمُ فيهِ ثوابٌ (بُطْلَانُهُ) أي: هذا العَقدِ، فإنْ قُلْنا بلُزومِ الثَّوابِ صحَّ، ولو قال المُتَّهِبُ للواهبِ: «وَهَبْتَني بلا ثوابٍ»، وقال الواهبُ: «بل بثوابٍ» صُدِّقَ المُتَّهِبُ على الأصحِّ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[3].

(وَلَوْ بَعَثَ) لشَخصٍ (هَدِيَّةً) وقال الحَريريُّ[4]: الصَّوابُ بَعَثَ بهديةٍ (فِي ظَرْفٍ) وهو الوِعاءُ (فَإِنْ لَمْ تَجْرِ العَادَةُ بِرَدِّهِ) أي: الظَّرفِ (كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ) بتشديدِ الرَّاءِ، وتخفيفُها شاذٌّ: وِعاءٌ مِن خُوصٍ يكنزُ فيهِ التَّمرُ، (فَهُوَ) أي: الظَّرفُ (هَدِيَّةٌ

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٤٣٧).
(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ١٧٢).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٨٨).
(٤) «درة الغواص» (ص٢٨).

أَيْضًا وَإِلَّا فَلَا وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا فِي أَكْلِ الهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنِ اقْتَضَتْهُ العَادَةُ

أَيْضًا) ونحوُ القَوصَرَّةِ عُلَبُ الفاكهةِ والحلوَى (**وَإِلَّا**) بأنْ جرَتِ العادةُ بردِّ الظَّرفِ (**فَلَا**) تكونُ هديَّةً بل أمانةً في يدِ المُهدَى إليهِ.

(**وَ**) حينئذٍ (**يَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ**) أي: الظَّرفِ (**إِلَّا فِي أَكْلِ الهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنِ اقْتَضَتْهُ العَادَةُ**) فلا يَحرُمُ أكلُها فيهِ ويكونُ الظَّرفُ عاريةً كما قال البَغَوِيُّ[1] هنا، ونَقَلَه الرَّافِعِيُّ[2] في العاريةِ عن أبي عاصمٍ أيضًا، وخَصَّه في «الرَّوضةِ»[3] هناكَ بكونِ الهَديَّةِ بلا عِوَضٍ، وإلَّا فالظَّرفُ أمانةٌ في يدِه، وإنِ اقتضَتِ العادةُ ردَّ الظَّرفِ لَزِمَ المُهدَى إليهِ تفريغُ الهَديَّةِ منه، أمَّا لو جرَتِ العادةُ بردِّ الظَّرفِ وتَرْكِه على السَّواءِ فيَحرُمُ الانتِفاعُ به كما قال الشَّيخُ عِزُّ الدِّينِ للشَّكِّ في المُبيحِ، وعن القاضي حُسينٍ يُسَنُّ ردُّ الوِعاءِ في الحالِ، وفي «الطَّبَرانِيِّ»[4]: أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان لا يأكلُ مِن هَديَّةٍ حتَّى يأمُرَ صاحبَها أنْ يأكُلَ منها؛ للشَّاةِ المَسمُومَةِ التي أُهدِيَتْ له بخَيبَرَ.

قال بعضُهم[5]: وهو أصلٌ لِما يعتادَه المُلوكُ في ذلكَ حتَّى يلتحِقَ بهم مَن في مَعْناهم.



---

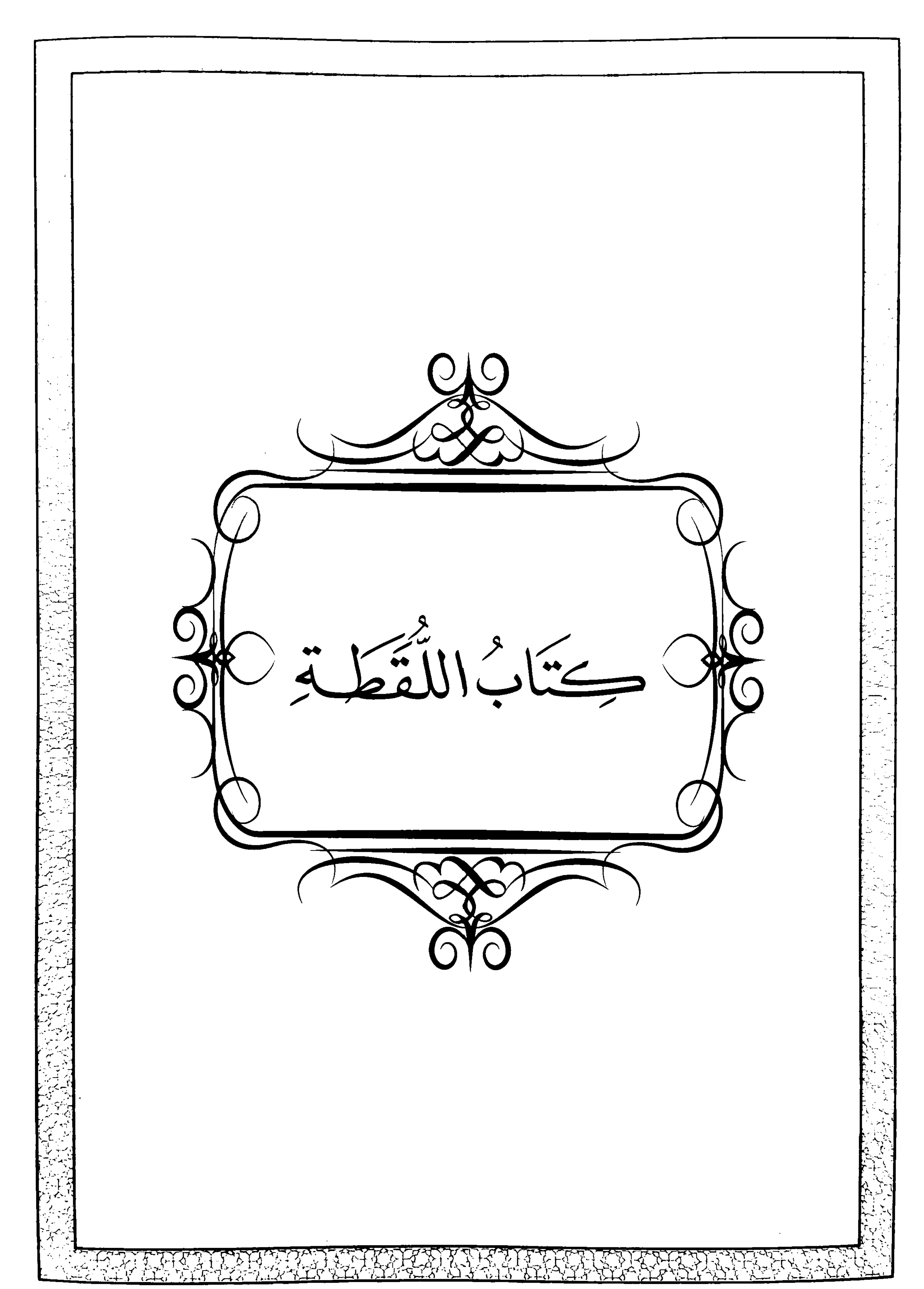
(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٥٤٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٥/ ٣٧٤).

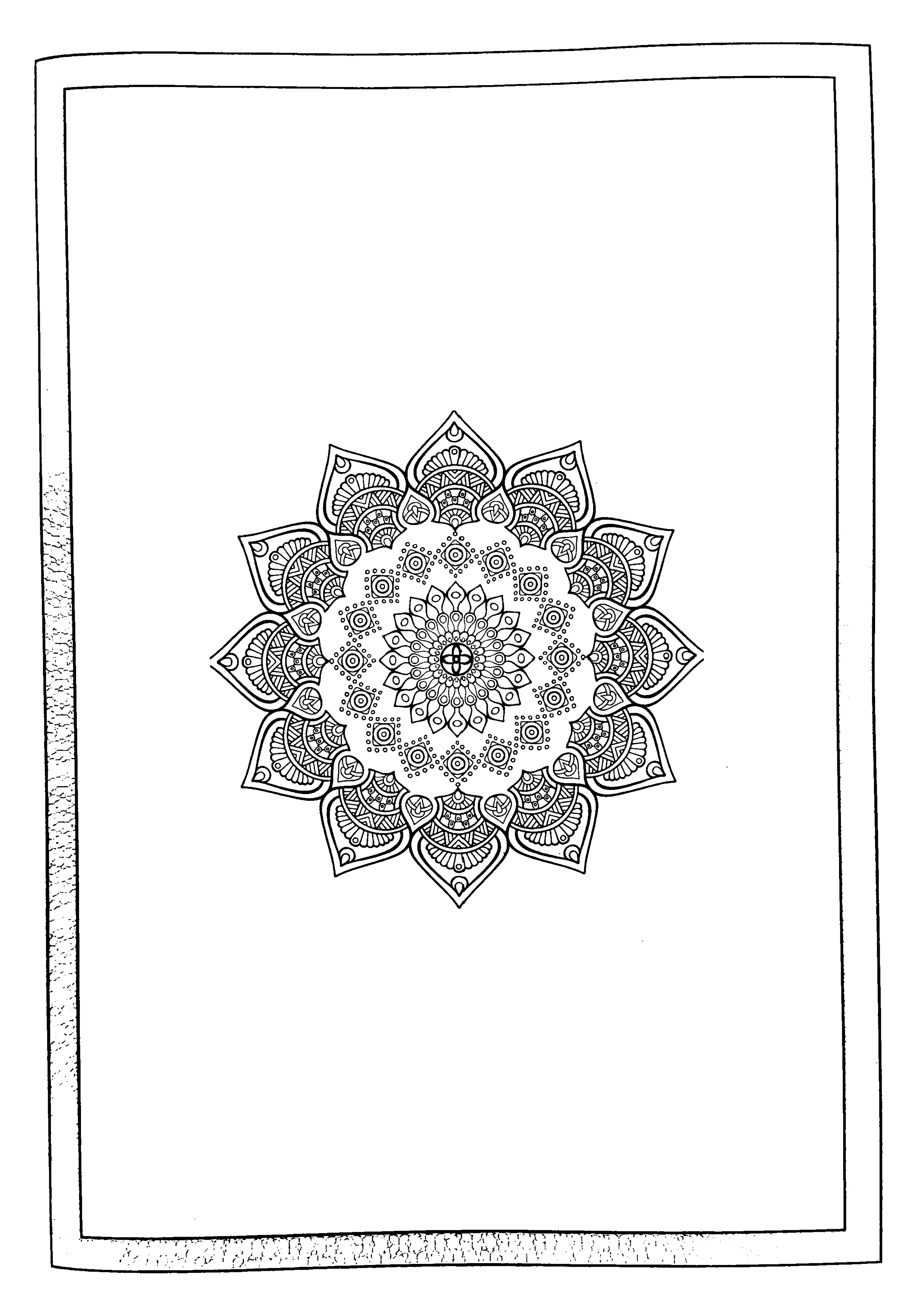
(٣) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٠).

(٤) قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٢١): «رواه البزار والطبراني، ورجال الطبراني ثقات».

(٥) في الحاشية: «الزركشي».



كِتَابُ اللُّقَطَةِ



كِتَابُ اللُّقَطَةِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (اللُّقَطَةِ)

وذَكَرَها عَقِبَ الهِبةِ نظرًا للاكتِسابِ، ولو ذَكَرَها عَقِبَ القَرضِ[1] كان أنسَبَ؛ لأنَّ الشَّرعَ أقرَضَها للمُلتَقِطِ.

وهي في الأشهَرِ بفتحِ القافِ: الشَّيءُ المُلتَقَطُ، وقيلَ بالفَتحِ: اسمٌ للشَّخصِ، وبالسُّكونِ اسمٌ لشيءٍ يُلتقَطُ، وصوَّبَه ابنُ بَرِّيٍّ.

ومَعْناها لغةً: ما وُجِدَ على تطلُّبٍ.

وشرعًا كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3]: ما ضاعَ مِن مالِكِه بسُقوطٍ أو غَفْلةٍ ونحوِهما.

ويَرِدُ عليهِما: الرِّكازُ، فيصحُّ لُقَطَتُه وليس مالًا ضائعًا، والكَلبُ والخَمرُ غيرُ المُحترَمةِ مع صحَّةِ التِقاطِهما ولا مالكَ لهما، والهَديُ يصِحُّ لُقَطَتُه، وفائدتُه صحَّةُ التَّصرُّفِ فيهِ بالنَّحرِ بعدَ التَّعريفِ، والمَوقوفُ يجوزُ التِقاطُه لتملُّكِ منافِعِه كما بَحَثَه بعضُهم.

ومنهم مَن عرَّفَها بما لا يَرِدُ عليه ما ذُكِرَ وهو ما وُجِدَ مِن مالٍ أو مختَصٍّ ضائعٍ لغيرِ حَربيٍّ وليس بمُحَرَّزٍ ولا مُمتَنعٍ بقوَّتِه لا يعرِفُ الواجدُ مالِكَه، فالذي التَقطَه مسلمٌ في دارِ حَربٍ دَخَلَها بلا أمانٍ ولا مسلمَ فيها غنيمةٌ لا لُقطةٌ، والمُحرَّزُ سرقةٌ لا لُقطةٌ، والمُحرَّزُ الذي لا يُعرَفُ مالِكُه ويلحَقُ به الحَيوانُ المُمتنِعُ بقوَّتِه لا يسمَّى كلٌّ منهما لُقطةً بل مالًا ضائعًا.

---

(١) (س): «القراض».

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩١).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٣٦).

يُسْتَحَبُّ الِالتِقَاطُ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ وَقِيلَ: يَجِبُ وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ وَيَجُوزُ فِي الأَصَحِّ وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ وَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَى الِالتِقَاطِ

(**يُسْتَحَبُّ الِالتِقَاطُ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ**) في الأصحِّ، ويُكرَهُ له تركُه كما قاله المُتولِّي وغيرُه.

(**وَقِيلَ:**) ونصَّ عليهِ في «الأمّ»[1] (**يَجِبُ**) عليهِ الالتقاطُ، وقال ابنُ سُرَيجٍ وغيرُه: يجبُ الالتقاطُ إنْ غَلَب على ظنِّه ضياعُ اللُّقَطةِ إن تَرَكَها.

(**وَلَا يُسْتَحَبُّ**) جزمًا الالتقاطُ (**لِغَيْرِ وَاثِقٍ**) بأمانةِ نفسِه في المُستَقبلِ وهو في الحالِ أمينٌ، (**وَيَجُوزُ**) له الالتقاطُ (**فِي الأَصَحِّ**) وأشعرَ كلامُه كغيرِه بحُرمةِ الالتِقاطِ لمَن عَرَفَ مِن نفسِه الخِيانةَ، وبه صرَّحَ ابنُ سُراقةَ.

(**وَيُكْرَهُ**) تنزيهًا كما عَزاه «الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها»[3] للجُمهورِ: الالتِقاطُ (**لِفَاسِقٍ**) وما في «الوسيطِ»[4] منَ التَّحريمِ شاذٌّ أو مُؤَوَّلٌ كما قال الرَّافِعِيُّ[5]، واعتُرِضَ: بأنَّه ظاهرُ كلامِ كثيرٍ منَ العِراقِيِّينَ.

(**وَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَى الِالتِقَاطِ**) لتملُّكٍ أو حفظٍ كما يقتَضِيهِ كلامُ الرَّافِعِيِّ[6]، بل يُسَنُّ، ومحلُّ الخلافِ كما في «نكتِ التَّنبيهِ» للمُصنِّفِ إنْ لم يكُنْ سلطانُ البلدِ ظالِمًا بحيثُ يعلَمُ أو يَغلِبُ على ظنِّه أنَّه إنْ عَرَّفَها أخذَها، وإلَّا امتَنَع الإشهادُ جزمًا.

---

(١) «الأم» (٥/ ١٣٦).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩١).
(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٣٦).
(٤) «الوسيط في المذهب» (٤/ ٢٨٣).
(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٣٩).
(٦) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٣٩).

وَأَنَّهُ يَصِحُّ التِقَاطُ الفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذِّمِّيِّ فِي دَارِ الإِسْلَامِ ثُمَّ الأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ

وأشعَرَ قولُه: «على الالتِقاطِ» بأنَّه يُشهِدُ على أصلِ اللُّقطةِ دونَ صفتِها؛ كأنْ يقولَ: «وَجدتُ لقطةً» وهو ما في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] عنِ البَغوِيِّ، ثمَّ قال: ويجوزُ أنْ يذكُرَ جنسَها، وقيلَ: يُشهِدُ علَيْها وعلى صفتِها، وأشارَ الإمامُ لتوسُّطٍ بينَ هذَينِ الوَجهَينِ صحَّحَه المُصنِّفُ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[3] وهو أنَّه لا يستوعِبُ الأوصافَ بل يذكُرُ بعضَها، ولم يُبيِّنْ ذلكَ البَعضَ، وقال القاضي حُسينٌ نقلًا عنِ الأكثَرينَ أنَّه يُشهِدُ على البَعضِ الذي ذَكَرَه في التَّعريفِ.

(وَ) المَذهَبُ، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[4] بالأصحِّ (**أَنَّهُ يَصِحُّ التِقَاطُ الفَاسِقِ**) الذي لا يوجِبُ فسقُه حَجْرًا عليهِ في مالِه، والمُرادُ بصحَّةِ التِقاطِه ترتيبُ أحكامِ اللُّقطةِ عليهِ، ولا يُنافِي هذا ما ذَكَرَه المُصنِّفُ سابِقًا مِن كراهةِ التِقاطِ الفاسِقِ.

(وَ) التقاطُ (**الصَّبِيِّ**) المُميِّزِ والسَّفيهِ والمَجنُونِ (**وَالذِّمِّيِّ**) والمُستأمَنِ والمُعاهَدِ (**فِي دَارِ الإِسْلَامِ**) أمَّا الحَربيُّ المُلتقِطُ في دارِ الإسلامِ فتُؤخَذُ منه اللُّقطةُ وتكونُ غنيمةً للمُسلِمينَ كما قال المَحامِلِيُّ، وأمَّا المُرتَدُّ فيرُدُّ اللُّقطةَ على الإمامِ وتكونُ فَيْئًا، فإنْ أسلَمَ فحُكمُه كالمُسلمِ.

(**ثُمَّ الأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُنْزَعُ**) المُلتقَطُ (**مِنَ الفَاسِقِ وَيُوضَعُ**) أي يَنزِعُه القاضي ويَضَعُه (**عِنْدَ عَدْلٍ**) إنْ كان الفاسقُ مأمونَ الغائلةِ، وإلَّا نَزَعَه منه جزمًا كما في «البسيطِ»،

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩١- ٣٩٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٣٩).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩٢).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩٢).

وَأَنَّـهُ لا يُعْتَمَـدُ تَعْرِيفُهُ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْـهِ رَقِيبٌ وَيَنْزِعُ الوَلِيُّ لُقَطَـةَ الصَّبِيِّ وَيُعَرِّفُ وَيَتَمَلَّكُهَـا لِلصَّبِـيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الِاقْتِرَاضُ لَـهُ وَيَضْمَنُ الوَلِيُّ إِنْ قَصَّرَ فِي انْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلِفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ

واقتِصارُه على الفاسقِ مُشعِرٌ بأنَّه لا يُنزَعُ مِن يَدِ الذِّمِّيِّ بل يُقَرُّ في يَدِه، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] ألحقَه بالفاسقِ.

(وَ) الأظهرُ (**أَنَّهُ لا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ**) عَدلٌ يَمنَعُه إذا خانَ، وبَحَثَ بعضُهم أنَّ ما أطلقَه المُصنِّفُ في لُقطةِ الفاسقِ والذِّمِّيِّ محلُّه في لُقطةِ التَّمليكِ، أمَّا لُقطةُ الحِفظِ فمُختصَّةٌ بالمُسلمِ الأمينِ ومؤنةُ التَّعريفِ على الفاسقِ، أمَّا أجرةُ الرَّقيبِ المَضمُومِ إليهِ ففي بيتِ المالِ، كما قال الدَّارمِيُّ، فإن لم يكُن فعَلَى الفاسقِ.

(**وَيَنْزِعُ الوَلِيُّ**) حتمًا (**لُقَطَةَ الصَّبِيِّ**) والمَجنُونِ (**وَيُعَرِّفُ**) الوَلِيُّ اللُّقَطةَ ومؤنةُ التَّعريفِ مِن نفسِ اللُّقطةِ فيراجِعُ الحاكِمَ ليبيعَ جزءًا منها ولا يُعطَى الوَلِيُّ مؤنةَ التَّعريفِ مِن مالِ الصَّبيِّ والمَجنُونِ.

(**وَيَتَمَلَّكُهَا**) الوَلِيُّ (**لِلصَّبِيِّ**) والمَجنُونِ (**إِنْ رَأَى**) المَصلَحةَ في (**ذَلِكَ حَيْثُ**) أي: كما أنَّه (**يَجُوزُ الِاقْتِرَاضُ لَهُ**) أي: المَذكُورِ مِن صَبيٍّ ومَجنُونٍ، والسَّفيهُ كالصَّبيِّ إلَّا أنَّه يصحُّ تعريفُه.

(وَ) على صِحَّةِ التِقاطِ الصَّبيِّ والمَجنُونِ والسَّفيهِ (**يَضْمَنُ الوَلِيُّ إِنْ قَصَّرَ فِي انْتِزَاعِهِ**) أي: المُلتقَطِ (**حَتَّى تَلِفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ**) أو المَجنُونِ أو السَّفيهِ أو أتلَفَه كلٌّ

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٤١).

وَالأَظْهَرُ: بُطْلَانُ التِقَاطِ العَبْدِ وَلَا يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ التِقَاطًا

منهـم، وضَمَـانُ المُتلَفِ في مالِ الوَليِّ ثمَّ يُعرِّفُ التَّالـفَ، وإنْ تَلِفَ قبلَ انتزاعِه مِن غيـرِ[1] تفريطٍ لم يضمَنْ، وإنْ لم يعلَمْ بالتقـاطِ من ذكر وتَلِفَ في يدِه لم يضمَنْ، أو أتلفَه ضَمِنَ، وإذا لم يكُنْ وليٌّ إلَّا الحاكمُ فلا ضَمانَ عليهِ كما بَحَثَه بعضُهم، ولو لم يعلَمْ بها الوَليُّ حتَّى بَلَغَ الصَّبيُّ فاستأذَنَ الحاكمَ فأقرَّها في يدِه أُقِرَّتْ وكان حكمُها كوُجودِها بعدَ زوالِ الحَجْرِ.

(**وَالأَظْهَرُ: بُطْلَانُ التِقَاطِ العَبْدِ**) إنْ لم يأمُرْه السَّيدُ به ولم ينهَهُ، فإنْ أَذِنَ له كقولِه: «مَتَـى وَجَدْتَ لُقَطَةً فأْتِنِي بها» صحَّ جزمًا، وإنْ نَهاه امتنَع جزمًا عندَ الإصْطَخْرِيِّ، وقـوَّاهُ المُصنِّـفُ، وطَرَدَ غيرُه القولَينِ، ويُستثنَى نثارُ الوليمةِ فيصـحُّ التِقاطُ العَبدِ له ويملِكُه سـيِّدُه كمـا في «الرَّوضةِ»[2] آخِرَ الوَليمةِ، وكذا الشَّـيء[3] الحَقيرُ كتَمرةٍ وزبيبةٍ.

(**وَ**) على بُطْـلانِ التِقاطِه (**لَا يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ**) وعلى صحَّةِ التِقاطِهِ يعتدُّ بتعريفِهِ[4]، ولو بغيرِ إذنِ سيِّدِه في الأصحِّ، والمُدبَّرُ ومعلَّقُ العِتقِ وأمُّ الوَلدِ كالقِنِّ إلَّا أنَّ الضَّمانَ في أمِّ الوَلدِ يتعلَّقُ بسَيِّدِها لا برَقَبتِها، عَلِمَ سيِّدُها أم لا.

(**فَلَوْ أَخَذَهُ**) أي: المُلتقطَ (**سَيِّدُهُ**) أو أجنبيٌّ كما نَقَلَه «الرَّوضةُ»[5] و«أصلُها»[6] عن الأكثرِينَ (**مِنْهُ**) أي: العَبدِ (**كَانَ التِقَاطًا**) له، وفي معنَى أخذِ السَّيِّدِ إقرارُه اللُّقطةَ

(١) (س): «بغير».
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩٣).
(٣) زيادة من (س).
(٤) (س): «يصح تعريفه».
(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩٤).
(٦) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٤٤).

قُلْتُ المَذْهَبُ: صِحَّةُ التِقَاطِ المُكَاتَبِ صَحِيحَةً وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ فَإِنْ كَانَتْ مُهَايَأَةٌ فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ فِي الأَظْهَرِ

في يدِ العبدِ إنْ كان أمينًا، قال «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2]: وقياسُ كلامِ الجُمهُورِ سقوطُ الضَّمانِ في هذهِ الحالةِ، ولو أهمَلَه السَّيِّدُ وأعرَضَ عنه بعدَ الالتِقاطِ تعلَّقَ الضَّمانُ بالعَبدِ وسائرِ أموالِ السَّيِّدِ.

(قُلْتُ) كالشَّرحِ[3]: (المَذْهَبُ: صِحَّةُ التِقَاطِ المُكَاتَبِ) كِتابةً (صَحِيحَةً) وحينَئذٍ يُعرِّفُ اللُّقَطَةَ ويتملَّكُها، أمَّا المُكاتَبُ فاسدةً فيمتنِعُ التِقاطُه، وقد يُوهِمُ كلامُه أنَّه على مُقابلِ المَذهَبِ مِن إبطالِ لُقَطتِهِ أنَّه يكونُ كالقِنِّ حتَّى يأخُذَها السَّيِّدُ التِقاطًا، وليس كذلكَ بل يأخُذُها القاضي ويحفَظُها.

(وَ) المَذهَبُ المَنصُوصُ صحَّةُ التِقاطِ (مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ) وبعضُه الآخَرُ رقيقٌ، (وَهِيَ لَهُ) أي: المُبعَّضِ (وَلِسَيِّدِهِ) فيُعرِّفُ المُبعَّضَ منَ اللُّقطةِ بنسبةِ ما فيهِ منَ الحُرِّيَّةِ ويتملَّكُه، والسَّيدُ باقِيَ اللُّقطةِ[4] كذلكَ، وهذا إذا لم تكُنْ مُهايَأَةٌ بينَه وبينَ سَيِّدِه، (فَإِنْ كَانَتْ) بينَهما (مُهَايَأَةٌ) بالهَمزِ أي: مُناوبَةٌ كيومٍ مثلًا له ويومٍ لسَيِّدِهِ (فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ) منهما تكونُ اللُّقطةُ كلُّها[5] (فِي الأَظْهَرِ) والعِبْرةُ بيومِ الالتِقاطِ على الصَّحيحِ لا يومِ التَّملُّكِ، ولو قال السَّيِّدُ للمُبعَّضِ: «وَجَدْتَها في نوبتِي» وعَكَسَ المُبعَّضُ ذلكَ صُدِّقَ على النَّصِّ؛ لأنَّها في يدِهِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٤٤).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٤٨).

(٤) (س): «الملتقط».

(٥) زيادة من (س).

وَكَذا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الأَكْسَابِ وَالمُؤَنِ إِلَّا أَرْشَ الجِنَايَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ

(**وَكَذا حُكْمُ سَائِرِ**) أي: باقِي (**النَّادِرِ مِنَ الأَكْسَابِ**) الحاصلةِ للمُبعَّضِ كركازٍ ووَصيَّةٍ وهِبةٍ وصَدَقةٍ وصَيدٍ، وكذا صدقةُ الفِطرِ في الأصحِّ، كلُّ ذلكَ يكونُ لمَن حَصَلَتْ في نوبتِهِ.

(**وَ**) حكمُ النَّادرِ منَ (**المُؤَنِ**) كثَمنِ دواءٍ وأُجرةِ طبيبٍ أنَّه على مَن وُجِد سببُ المُؤنِ في نوبتِهِ على الأظهرِ فيهِما (**إِلَّا أَرْشَ الجِنَايَةِ**) المَوجُودةِ منَ المُبعَّضِ في نوبةِ أحدِهِما فلا يختَصُّ أرشُها بصاحبِ النَّوبةِ بل يكونُ الأرشُ بينَ المُبعَّضِ والسَّيدِ جزمًا، (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) وبَحَثَ بعضُهم أنَّ الجِنايةَ على المُبعَّضِ كذلكَ، وحينَئذٍ فينبَغِي حملُ كلامِ المَتنِ على الأمرَينِ؛ لإطلاقِهِ جنايةَ المُبعَّضِ ولم يقُلْ «عليهِ» ولا «منه».



(فَصْلٌ)

الحَيَـوَانُ المَمْلُـوكُ المُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ بِقُـوَّةٍ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ أَوْ بِعَـدْوٍ كَأَرْنَبٍ وَظَبْيٍ، أَوْ طَيَرَانٍ كَحَمَامٍ إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ فَلِلْقَاضِي التِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ وَكَذَا لِغَيْرِهِ فِي الأَصَحِّ

(فَصْلٌ)
فِي حُكْمِ لُقَطَةِ ضَالَّةِ الحَيَوَانِ وَلُقَطَةِ غَيْرِهِ وَبَيَانِ تَعْرِيفِهِمَا

(الحَيَـوَانُ) غيرُ المَملُوكِ سَبَقَ حكمُـه أولَ البـابِ، و(المَمْلُوكُ) بأثـرٍ يدُلُّ على المِلكِ كوَسْـمٍ وتعليقِ قُرْطٍ (المُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّـبَاعِ) كنَمِـرٍ وفَهدٍ وذِئـبٍ، وفصَّلَ المُصنِّـفُ امتِناعَ الحَيـوانِ بقولِهِ: (بِقُوَّةٍ) أي: يَمتَنِعُ بها (كَبَعِيـرٍ) كبيرٍ (وَفَرَسٍ) وبغلٍ (أَوْ) يمتنعُ (بِعَدْوٍ) أي: جَرْيٍ (كَأَرْنَبٍ وَظَبْيٍ، أَوْ) يمتنعُ بسببِ (طَيَرَانٍ كَحَمَامٍ) اسمٌ للذَّكَرِ والأنثَى وهو كلُّ ما عَبَّ وهَدَرَ كيَمَامٍ وقُمْريٍّ.

(إِنْ وُجِـدَ) الحَيوانُ المَذكُـورُ (بِمَفَازَةٍ) وهي المَهْلكَةُ سُـمِّيَتْ بذلكَ على القَلبِ تفـاؤُلًا بالفَـوزِ (فَلِلْقَاضِي) أو منصُوبِهِ (التِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ) علـى مالِكِه لا للتَّملُّكِ، كذا أطلَقَـه المُصنِّفُ كالأصحابِ، وبَحَثَ بعضُهم[1] أنَّ مَحلَّ ذلـكَ عندَ خَوفِ الضَّياعِ، أمَّا عندَ الأمنِ فلا نتعرَّضُ له.

(وَكَـذَا لِغَيْرِهِ) أي: غيرِ القاضي كآحـادِ النَّاسِ، التِقاطُه للحِفظِ أيضًا (فِي الأَصَحِّ) المَنصُـوصِ إنْ كان زمـنَ أمنٍ، فإنْ كان زمـنَ نَهْبٍ جازَ التِقاطُه جزمًـا في صَحْراءَ أو عُمْـرانٍ، وجَعَلَ المَاوَرْدِيُّ[2] محلَّ الخِلافِ إنْ لم يَعـرفْ مالِكَها، فإنْ عَرَفَه وأَخذَها ليرُدَّها عليهِ كانت في يدِه أمانةً جزمًا حتَّى تصلَ إليهِ.

---

(١) في الحاشية: «السُّبكيّ».

(٢) «الحاوي الكبير» (٨/ ٥ – ٦).

وَيَحْـرُمُ التِقَاطُـهُ لِتَمَلُّكٍ وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَـةٍ فَالأَصَحُّ جَوازُ التِقَاطِـهِ لِتَمَلُّكٍ وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٍ يَجُوزُ التِقَاطُهُ للتَّمَلُّكِ فِي القَرْيَةِ وَالمَفَازَةِ

(**وَيَحْـرُمُ التِقَاطُهُ**) أي: الحيوانِ المُمتَنِعِ (**لِتَمَلُّكٍ**) فلو أَخَذَه له ضَمِنَه جزمًا ولمَّا يبْـرَأْ بردِّهِ لمكانِه ورَفعِ يدِه عنه بل بالرَّدِّ للحاكـمِ، وما ذَكَره المُصنِّفُ كالأصحابِ في بعِيـرٍ نـادٍّ فلو وَجَدَه وعليهِ متاعٌ لا يُمكِنُ أخذُه إلَّا به كحَملِ قُماشٍ أَخَذَه تبعًا لِما عليهِ كما بَحَثَه بعضُهم[1].

ويُستثنَى مِن حُرمةِ الالتقاطِ زمنُ النَّهبِ والفسادِ فيجوزُ أخذُه للتَّملكِ في صحراءَ وغيرِهـا، وما لو عَرَفَ مالِكَ المُلتقطِ فأَخَـذَه ليرُدَّه عليهِ كما قال المَاوَرْدِيُّ[2] قال: وهو أمانةٌ في يدِه حتَّى يصِلَ إليهِ.

(**وَإِنْ وُجِـدَ**) أي: الحَيـوانُ المُمتنِعُ (**بِقَرْيَةٍ**) أو ما قَرُبَ منهـا أو بلدةٍ (**فَالأَصَحُّ**) وتـردَّدَ في «الرَّوضـةِ»[3] كأصلِهـا[4] في أنَّ هـذا الخـلافَ قولانِ أو وجهـانِ (**جَوازُ التِقَاطِـهِ لِتَمَلُّكٍ**) إنْ لم يكُنْ زمنَ نَهبٍ وفسـادٍ، وإلَّا جـازَ التِقاطُه للتَّملُّكِ جزمًا إنْ لـم تكُـنِ اللُّقطةُ في الحَرَمِ؛ لِما سيأتي مِن حُرمةِ التِقاطِها للتَّملـكِ، ولو دَفَعَ اللُّقطةَ للحاكمِ وتَرَكَ تعريفَها وتملَّكَها ثمَّ نَدِمَ لم يتملَّكْها في الأصحِّ.

(**وَمَـا**) أي: والحَيوانُ الذي (**لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا**) أي: صِغارِ السِّباعِ (**كَشَـاةٍ**) وعِجلٍ وفَصِيلٍ وكَسِيـرِ خيلٍ وإبلٍ، وفي معنَى ذلكَ كما في «البحرِ»[5] إبلٌ مَهازِيلُ لا تنبعِثُ (**يَجُوزُ**) لقاضٍ وغيرِه (**التِقَاطُهُ للتَّمَلُّكِ فِي القَرْيَةِ وَالمَفَازَةِ**) وسَبَقَ معناها قريبًا.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٢) «الحاوي الكبير» (٨/ ٦).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠٣).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٥٤).

(٥) «المحرر» (ص٢٤٧).

وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ فَإِنْ شَاءَ عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ

(وَيَتَخَيَّرُ) فيما لا يمتنِعُ مِن صغارِ السِّباعِ (آخِذُهُ) بمَدِّ الهمزةِ بخطِّه (مِنْ مَفَازَةٍ) بينَ ثلاثِ خِصالٍ إنْ كان مأكولًا، وبيَّنَها المُصنِّفُ بقولِهِ: (فَإِنْ شَاءَ عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ) بعدَ تعريفِهِ (أَوْ) إنْ شاءَ (بَاعَهُ) مستقِلًّا إنْ لم يَجِدْ حاكِمًا، وبإذنِه في الأصحِّ إنْ وَجدَه، (وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا) أي: اللُّقطةَ التي باعَها وكان تعريفها بمكانٍ يَصلُحُ للتَّعريفِ (ثُمَّ تَمَلَّكَهُ) أي: الثمنَ، وإنَّما لم يَقُلْ «عرَّفَه»؛ لئلَّا يُتوهَّمَ عودُ الضَّميرِ للثَّمنِ مع أنَّه لا يُعرَّفُ.

(أَوْ) إنْ شاءَ تملَّكَ اللُّقطةَ أخذًا ممَّا سيأتي في مسألةِ الهَريسةِ، و(أَكَلَهُ) أي: المُلتقَطَ، وفي بعضِ النُّسخِ: «وأكلَها» أي: اللُّقطةَ، (وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ) (والمُعتبَرُ قيمةُ يومِ الأكلِ إنْ أخذَ اللُّقَطةَ للتَّعريفِ)[1]، ولا يجبُ بعدَ أكلِهِ تعريفُه؛ لِما سيأتي عن الإمامِ، وأفهَمَ سكوتُه عن إفرازِ القيمةِ المَغْرُومةِ أنَّه لا يجبُ إفرازُها، وهو الأصحُّ، وليس التَّخييرُ بينَ هذهِ الخِصَالِ على التَّساوي كما يُشعِرُ به إطلاقُه بل الأُولَى أَوْلَى، وتَلِيها الثَّانيةُ ثمَّ الثَّالثةُ، ولعلَّ ذِكرَها في المَتنِ على هذا الوجهِ لذلكَ، وأشعَرَ أيضًا بأنَّه لا يتحَتَّمُ شيءٌ مِنَ الخِصالِ الثَّلاثِ، لكِنْ بَحَثَ بعضُهم[2] وجوبَ مراعاةِ الأحظِّ منها، وذَكَرَ المَاوَرْدِيُّ[3] خَصْلةً رابعةً وهي تملُّكُها في الحالِ ويستَبْقِيها حَيَّةً لدَرٍّ أو نَسلٍ، ثمَّ حَكَى وجهَينِ في أنَّه هل له بعدَ الالتِقاطِ للحِفظِ التَّملُّكُ وكذا في عكسِهِ.

---

(١) زيادة من (س).

(٢) في الحاشية: «الإسنوي».

(٣) «الحاوي الكبير» (٨/ ٨).

فَإِنْ أَخَذَ مِنَ العُمْرَانِ فَلَهُ الخَصْلَتَانِ الأُولَيَانِ لا الثَّالِثَةُ فِي الأَصَحِّ وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لا يُمَيِّزُ

(**فَإِنْ أَخَذَ مِنَ العُمْرَانِ فَلَهُ الخَصْلَتَانِ الأُولَيَانِ**) بضمِّ الهَمزةِ وبمُثنَّاةٍ تحتيَّةٍ، والمُرادُ بهما الإمساكُ والبيعُ (**لا الثَّالِثَةُ**) وهي الأكلُ (**فِي الأَصَحِّ**) وحَكَى في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] الخلافَ قولَينِ، أمَّا الحَيوانُ غيرُ المأكولِ كجَحْشٍ ونحوِه ممَّا لا يُؤكَلُ فحكمه في إمساكِهِ وبيعِه كالمأكولِ لكِنْ لا يتملَّكُه حالًا حتَّى يُعرَّفَ سَنةً، وإذا أمسَكَ لُقطةَ الحَيوانِ وتبرَّعَ بالإنفاقِ فظاهرٌ، وإنْ أرادَ الرُّجوعَ فلينفق بإذنِ الحاكمِ، فإنْ لم يَجِدْه أشهَدَ.

(**وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لا يُمَيِّزُ**) وقتَ أمنٍ وغيرِه، ومُميزًا وقتَ نَهبٍ، بل قد يجبُ الالتِقاطُ إنْ تعيَّنَ طريقًا لحفظِ زوجةٍ.

وخرجَ بقَولِ المُصنِّفِ «عبدًا»: الأَمَةُ، فإنَّها إنْ حَلَّتْ للمُلتقِطِ لم يلتَقِطْها للتَّملُّكِ بل للحِفظِ، وإنْ لم تحِلَّ له كمَجوسيَّةٍ ومَحْرَمٍ جازَ له التِقاطُها للحفظِ والتَّملُّكِ، قال الفارِقِيُّ: ويُعرَّفُ الرِّقُّ بعَلامتِه كعَلامةِ الحَبَشِ والزَّنْجِ، ويُؤخَذُ من كلامِهم أنَّ في التِقاطِ الرَّقيقِ الخَصْلتَينِ الأولَيَينِ وينفقُ على الرَّقيقِ مدَّةَ حفظِه مِن كَسْبِه وما بَقِيَ منه يُحفَظُ معَه، فإنْ لم يكُنْ له كَسبٌ فعلَى ما سَبَقَ في لُقَطةِ غيرِ الآدميِّ، ولو باعَه المُلتقِطُ فظَهَرَ المالكُ وقال: «كنتُ أعتَقْتُه» صُدِّقَ بيمينِه في الأظهرِ، وحُكِمَ بفسادِ البيعِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٥٥).

وَيَلْتَقِطَ غَيْرَ الحَيَوَانِ فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَّفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الحَالِ وَأَكَلَهُ وَقِيلَ إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ وَجَبَ البَيْعُ وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ فَإِنْ كَانَتِ الغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بِيعَ أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلا

(وَ) أنْ (يَلْتَقِطَ غَيْرَ الحَيَوَانِ) وهو الجَمادُ كنَقدٍ وثَوبٍ ومأكولٍ، (فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ) وشِواءٍ ورُطَبٍ لا يتتَمَّرُ تخيَّرَ آخِذُه بينَ خَصْلتَينِ (فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ) استِقلالًا إنْ لم يَجِدْ حاكِمًا وبإذنِهِ إنْ وَجَدَه (وَعَرَّفَهُ) أي: المَبيعَ (لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ) ولا يُعرِّفَ الثَّمنَ، وهذه الخَصلةُ أَوْلَى من قولِهِ: (وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الحَالِ وَأَكَلَهُ) وغَرِمَ قيمتَه، ولا تأتي هنا الخَصلةُ الثَّالثةُ وهي الإمساكُ لتعذُّرِه، وسواءٌ وَجَدَه في عُمْرانٍ أو مَفازَةٍ.

(وَقِيلَ) وحكاه في «الرَّوضةِ»[1] قولًا: (إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ) امتنَعَ الأكلُ، و(وَجَبَ البَيْعُ) وعلى جَوازِ الأكلِ في صورتَيِ العُمرانِ وغيرِه يجبُ التَّعريفُ للمأكولِ في العُمرانِ بعدَ أكلِه، وأمَّا المَفازةُ فقال الإمامُ: الظَّاهرُ لا يجبُ التَّعريفُ فيها، وصحَّحَه في «الشَّرحِ الصَّغيرِ».

(وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ) أي: ما يَسرُعُ فسادُه لكِنْ (بِعِلَاجٍ) فيهِ (كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ) أي: يمكنُ تجفيفُه ولَبَنٍ يصيرُ أَقِطًا (فَإِنْ كَانَتِ الغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ) أي: جميعِه (بِيعَ) بإذنِ الحاكمِ (أَوْ) كانتِ الغِبطةُ (فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الوَاجِدُ) له أو غيرُه (جَفَّفَهُ، وَإِلَّا

---

(1) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠٣).

بِيعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ البَاقِي وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى القَاضِي لَزِمَهُ القَبُولُ وَلَمْ يُوجِبِ الأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالحَالَةُ هَذِهِ

بِيعَ بَعْضُـهُ) وهو قدرٌ يكفِي مُؤنةً (لِتَجْفِيفِ البَاقِي) وإنَّما خالَفَ الحَيوانَ حيثُ بِيعَ جميعُه لتكرُّرِ نفقتِهِ فيستوعِبُه.

(وَمَـنْ أَخَذَ لُقَطَةً) لا للتَّملُّـكِ بل (لِلْحِفْظِ أَبَدًا) وهو أهـلٌ لذلك (فَهِيَ) ودَرُّها ونَسْـلُها (أَمَانَـةٌ) في يدِه أبدًا يحفَظُهـا لمالِكِها (فَإِنْ دَفَعَهَـا) أي: لُقطةَ الحِفظِ وكذا لقطـةُ التَّملُّـكِ إنْ بَدَا للمُلتقِطِ دفعُها (إِلَى القَاضِي لَزِمَـهُ القَبُولُ) ولا خَفاءَ كما قال بعضُهم[1] أنَّ هذا في قاضٍ أمينٍ، أمَّا غيرُه فدَفعُها إليهِ تضييعٌ.

(وَلَـمْ يُوجِـبِ الأَكْثَرُونَ) مـنَ الأصحابِ (التَّعْرِيـفَ وَالحَالَةُ هَـذِهِ) وهي أخذُ اللُّقطـةِ للحِفظِ أبدًا، ورجَّحَ الإمامُ والغزاليُّ وجوبَ التَّعريفِ، وصحَّحَه المُصنِّفُ في «شـرحِ مسـلمٍ»[2]، وقـال في زيـادةِ «الرَّوضـةِ»[3]: إنَّه الأقـوَى والمُختـارُ. قال بعضُهـم: وعليهِ جـرى البَغوِيِّ[4]، وظاهرُ كلامِ المَـاوَرْدِيِّ[5] يقتَضِي الجَزمَ به، أمَّا لُقطـةُ الحَرَمِ لاسـتِدامةِ حفظِها فلا يَجرِي هذا الخلافُ فيها بـل يُعرِّفُ حتمًا جزمًا كما سـيأتي آخِرَ البابِ، فـإنْ بَدَا لمُلتقِطِها للحِفظِ أنْ يتملَّكَها اسـتأنَفَ تعريفَها كما جَزَم به «الرَّوضةُ»[6] و«أصلُها»[7].

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».
(٢) «شرح النووي على مسلم» (١٢/ ٢٤).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠٩).
(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٥٥٩).
(٥) «الحاوي الكبير» (٨/ ٩).
(٦) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠٦).
(٧) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٥٩).

فَلَـوْ قَصَدَ بَعْـدَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَـمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الأَصَـحِّ وَإِنْ أَخَـذَ بِقَصْدِ خِيَانَةٍ فَضَامِنٌ وَلَيْسَ لَهُ بَعْـدَهُ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى المَذْهَبِ وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ

(فَلَـوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ) الأخذِ الذي للحِفـظِ أبدًا أو الأخذِ الذي للتَّملُّكِ (خِيَانَةً) فيمـا التَقَطَـه (لَمْ يَصِرْ) بمُجرَّدِ قَصدِ الخِيانةِ (ضَامِنًا فِـي الأَصَحِّ) حتَّى يُحقِّقَ ذلكَ القَصدَ بالفِعلِ.

وخرج بـ «قَصَدَ»: ما لو فَعَلَ الخِيانةَ فإنَّه يصيرُ ضامِنًا جزمًا.

وقَسِـيمُ قولِه سـابِقًا: «ومَن أَخذَ لقطة للحِفظِ» قولُه هنا: (وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ خِيَانَةٍ فَضَامِنٌ وَ) حينَئذٍ (لَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ) أي: الأخذِ خيانةً (أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ) بعدَ التَّعريفِ (عَلَى المَذْهَبِ)[1] ومَهْما صارَ ضامِنًا في الدَّوامِ بالخِيانةِ أو بقصدِها ابتداءً ثمَّ أقلَعَ وقَصَـدَ التَّعريفَ والتَّملكَ فله ذلكَ على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[2]، لكنَّ الرَّافِعِيَّ[3] إنَّما نَقَل تصحيحَه عنِ البَغَوِيِّ فقط، وهذهِ المسـألةُ غيرُ مسـألةِ المَتنِ أعنِي قولَه: «وليـس له بعـدَه أنْ يُعرِّفَ» إلـى آخِرِه؛ لأنَّ تلـكَ فيما إذا أَخَذَ بقصـدِ الخِيانةِ من الأولِ.

(وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ) بعدَ التَّعريفِ (فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ) جزمًا كما يُشعِرُ بـه كلامُه، لكِنَّ صاحِبَ «الوافِـي» حَكَى فيهِ احتِمالًا بالضَّمانِ (وَكَـذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ

(١) (س) زيادة: «وخرج بقصد ما لو فعل حينئذ الخيانة فإنه يصير ضامنًا». وكانت في الأصل وضرب عليها.

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠٦).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٥٩).

يَخْتَـرِ التَّمَلُّكَ فِي الأَصَحِّ وَيَعْرِفُ جِنْسَـهَا وَصِفَتَهَا وَقَدْرَهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ يُعَرِّفُهَا فِي الأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ

يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الأَصَحِّ) وإنْ لم يَقصِدْ حِفظًا ولا تعريفًا فليسَتْ مضمونةً كما نَقَلَ الإمامُ الاتِّفاقَ عليهِ.

(وَ) المُلتقِطُ (يَعْرِفُ) بفتحِ الياءِ بخطِّه منَ المَعرفةِ (جِنْسَهَا) أي: اللُّقطةِ مِن ذَهَبٍ أو فضَّةٍ أو غيرِهما، (وَصِفَتَهَا) كهَرَويَّةٍ أو مَرْويَّةٍ (وَقَدْرَهَا) بوَزنٍ أو عددٍ أو كَيلٍ أو ذَرْعٍ (وَعِفَاصَهَا) بكَسرِ العَينِ بخَطِّه: وهو وعاؤُها مِن جِلدٍ وخِرْقةٍ وغيرِهما، (وَوِكَاءَهَا) بالمَدِّ بخَطِّه وهو الخَيطُ الذي تُشَدُّ به، وهذهِ المَعرفةُ تكونُ عَقِبَ أخذِها كما قال المُتولِّي وغيرُه، وهي سُنَّةٌ كما صرَّحَ بها جمعٌ، وهو قضيَّةُ كلامِ الجُمهُورِ، وفي «الكافِي» أنَّها واجبةٌ.

(ثُمَّ) المُلتقطُ أو غيرُه بإذنِهِ (يُعَرِّفُهَا) بضمِّ أولِه وكسرِ ثالثِهِ المُشدَّدِ منَ التَّعريفِ، وقيَّدَ في «نكتِ التَّنبيهِ» جوازَ تعريفِ اللُّقطةِ بأنْ لا يكونَ السُّلطانُ جائرًا بحيثُ يُخافُ أخذُه لها.

وأشعَرَ تعبيرُه بـ «ثُمَّ» أنَّ المُبادَرَةَ بالتَّعريفِ عَقِبَ الالتِقاطِ لا تجبُ وهو كذلكَ في الأصحِّ، ويشتَرطُ كونُ معرِّفِها[1] مأمونًا غيرَ معروفٍ بالخَلاعةِ والمَزحِ، ولا يُشتَرطُ فيهِ عدالةٌ إنْ حَصَلَ الوُثوقُ بقولِه.

وأشارَ لمكانِ التَّعريفِ بقولِهِ: (فِي الأَسْوَاقِ) عندَ قيامِها، (وَ) في (أَبْوَابِ

(١) (س): «المُعرف».

المَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا سَنَةً

المَسَاجِدِ) عندَ خروجِ النَّاسِ من الجَماعاتِ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لا تُعرَّفُ اللُّقطةُ في نفسِ المَساجِدِ، وهو موافقٌ لظاهرِ كلامِ الأصحابِ وتصريحِ القاضي حُسينٍ وغيرِه، لكنَّ المُصنِّفَ جَزَم في «المَجمُوعِ»[1] بالكَراهةِ، قال بعضُهم[2]: والمُعتمدُ التَّحريمُ، ويُستثنَى منَ المَساجِدِ المَسجِدُ الحَرامُ كما صحَّحَه الشَّاشيُّ وغيرُه فلا يَحرُمُ إنشادُ اللُّقَطةِ فيهِ.

(**وَنَحْوِهَا**) من مجامِعِ النَّاسِ[3]، وألحَقَ بعضُهم بالمَسجِدِ الحَرامِ مسجدَ المَدينةِ والأقصَى زمنَ زيارتِهما مِن الآفاقِ، وجميعُ ما سَبَقَ في لُقَطَةِ عُمْرانٍ، أمَّا لُقطةُ الصَّحراءِ فيُعرِّفُها في مقصدِهِ ولا يُكلَّفُ العُدولَ لأقربِ البلادِ إليهِ وإنْ اجتازت بهِ قافلةٌ في الصَّحراءِ تَبِعَهم وعَرَّفَ[4]، ولو رَأَى في بيتِهِ درهمًا لا يدرِي هل هو له أو لمَن دَخَل بيتَه لَزِمَه تعريفُه لمَن دَخَلَ بيتَه كما قال القَفَّالُ، ولعَلَّه مبنيٌّ على أنَّ الحقيرَ يُعرَّفُ.

وقولُه: (**سَنَةً**) بيانٌ لمُدَّةِ التَّعريفِ للُقطةٍ غيرِ حقيرةٍ لا تَتلَفُ بالتَّأخيرِ ولم تكُنْ لقطةَ دارِ حَربٍ، فإنْ كانت فقَضيَّةُ النَّصِّ الاكتِفاءُ بتعريفِها، فإنْ لم يَجِدْ من يُعرِّفها رُدَّت إلى المَغنَمِ والسَّنةُ المَذكُورةُ تحديدٌ.

---

(١) «المجموع شرح المهذب»(١٥/ ٢٥٦).

(٢) في الحاشية: «ابن العِراقِي».

(٣) (س) زيادة: «ومناخ الأسفار». وكانت في الأصل وضرب عليها.

(٤) (س) زيادة: «ولا يعرف في المساجد». وكانت في الأصل وضرب عليها.

عَلَى العَادَةِ يُعَرِّفُ أَوَّلًا كُلَّ يَوْمٍ طَرَفَيِ النَّهَارِ ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ ثُمَّ شَهْرٍ وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُفَرَّقَةٌ فِي الأَصَحِّ

ولا يُستوفَى بالتَّعريفِ فيها كلَّ يومٍ، بل (**عَلَى العَادَةِ**) زمانًا ومكانًا وقدْرًا[1]، وابتداءُ السَّنةِ من وقتِ التَّعريفِ لا الالتِقاطِ.

(**يُعَرِّفُ أَوَّلًا**) أي: أوّلَ سنةِ التَّعريفِ (**كُلَّ يَوْمٍ**) مرَّتينِ (**طَرَفَيِ النَّهَارِ**) لا ليلًا ولا وقتَ القَيْلولةِ، (**ثُمَّ**) يُعرِّفُ (**كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً**) وفي «المُحرَّرِ»[2] وغيرِه: «أو مرتينِ» (**ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ**) مرَّةً أو مرَّتينِ كما في «المُحرَّرِ»[3]، (**ثُمَّ**) كلَّ (**شَهْرٍ**) مرَّةً تقريبًا في الجَميعِ، وظاهرُ كلامِ البَغَوِيِّ[4] وغيرِه أنَّ هذا بيانٌ لأقلِّ ما يَجرِي، والضَّابطُ كما في «الرَّوضةِ»[5] و«أصلِها»[6]: أنْ لا يُنسَى أنَّه تَكرارٌ للأوَّلِ، وسَكَتَا عن بيانِ المُدَدِ فيما ذُكِرَ، لكنَّه في «التَّهذيبِ»[7] ذَكَرَ الأسبوعَ في المُدَّةِ الأولَى، ويقاسُ بها الثَّانيةُ، ولو ماتَ المُلتقِطُ في أثناءِ مدَّةِ التَّعريفِ بَنَى وارِثُه على ذلكَ كما بَحَثَه بعضُهم.

ولو التَقَطَ اثنانِ عرَّفَ كلٌّ منهما نِصفَ سَنةٍ في الأشبهِ، خلافًا لبَعضِهم، وقد يُتصوَّرُ التَّعريفُ سنتَينِ كمَنِ التَقَطَ للحِفظِ وقُلْنا بالرَّاجحِ أنَّه لا يجبُ التَّعريفُ فعَرَّفَ سنةً ثمَّ اختارَ بعدَ ذلكَ التَّملُّكَ فيُعرِّفُ سنةً أخرَى حتَّى وقتِ التَّملُّكِ.

(**وَلَا تَكْفِي**) في التَّعريفِ (**سَنَةٌ مُفَرَّقَةٌ فِي الأَصَحِّ**) في «المُحرَّرِ»[8] كأنْ يُعرِّفَ

---

(١) (س): «قدرًا».
(٢) «المحرر» (ص٢٤٩- ٢٥٠).
(٣) «المحرر» (ص٢٥٠).
(٤) «المحرر» (ص٢٥٠).
(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠٧).
(٦) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٦١).
(٧) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٥٤٩).
(٨) «المحرر» (ص٢٥٠).

قُلْتُ: الأَصَحُّ تَكْفِي وَاللهُ أَعْلَمُ وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا وَلَا يَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ بَلْ يُرَتِّبُهَا القَاضِي مِنْ بَيْتِ المَالِ

شـهرًا ويتْرُكَ شهرَينِ، وهكذا، أو اثنَيْ عَشَرَ شـهرًا من اثنَتَيْ عَشْرَةَ سنةً، وعلى هذا إذا قطعَ التَّعريفَ استأنَفَه ولا يَبنِي.

(**قُلْتُ: الأَصَحُّ**) كالرَّوضةِ[1] (**تَكْفِي**) السَّـنةُ المُفرَّقةُ في التَّعريـفِ (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) وجَعَـلَ الإمامُ شـرطَ الاكتِفاءِ بها أنْ يُبيِّـنَ في التَّعريفِ زمانَ وِجْدانِ اللُّقطةِ ويُسـنِدَ التَّعريـفَ للوَقتِ التي وُجِدَت فيـهِ، وجَعَلَ أيضًا محلَّ الخِلافِ إذا لم يُؤَدِّ التَّعريفُ إلى نِسيانِ تلكَ النُّوَبِ السَّابقةِ، فإنْ غَلَبَ على الظَّنِّ نسيانُها لم يُعتَدَّ بها جَزْمًا.

(**وَيَذْكُـرُ**) ندبًـا المُلتَقِطُ في تعريفِ اللُّقطةِ (**بَعْضَ أَوْصَافِهَـا**) ولا يُبالِغُ فيها، فإنْ بالَـغَ ضَمِنَ على الأصحِّ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2]، وسَـكَتَ عـن بيانِ البَعضِ، وقضيَّةُ كلامِ الجُمهُـورِ الاكتِفـاءُ بالجِنسِ وامتنـاعُ الزِّيـادةِ عليـهِ أي: كأنْ يقـولَ كما قال الشَّافعيُّ: مَن ضاعَ منه ذَهَبٌ أو فِضَّةٌ.

(**وَلَا يَلْزَمُـهُ مُؤْنَـةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ**) اللُّقطةَ (**لِحِفْظٍ**) لهـا على مالِكِها (**بَلْ يُرَتِّبُهَا القَاضِي مِنْ بَيْتِ المَالِ**) هو مُشعِرٌ بأنَّه على طريقِ الصَّرفِ الذي لا رجوعَ به بقرينةِ ذكرِ الاقتِراضِ في قَسيمِهِ، وقال بعضُهم[3]: إنَّه على سبيلِ القَرضِ على المالكِ، ولو فَرَّعْنـا على ما قـال الأكثَرُونَ من أنَّه لا يجبُ التَّعريـفُ في لُقطةِ الحِفظِ، لكنَّ الذي

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠٧).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠٨).

(٣) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

أَوْ يَقْتَـرِضَ عَلَـى المَالِكِ وَإِنْ أَخَـذَ لِتَمَلُّكٍ لَزِمَتْـهُ، وَقِيلَ: إِنْ لَـمْ يَتَمَلَّكْ فَعَلَى المَالِكِ وَالأَصَحُّ: أَنَّ الحَقِيرَ

في «الرَّوضـةِ»[1] كأصلِها[2] إنْ قُلْنا لا يجبُ التَّعريفُ فالمُلتقطُ متبرِّعٌ إنْ عرَّفَ، فإنْ قُلْنـا: يجبُ، فليس عليهِ مؤنَتُه بل يرفَعُ الأمرَ إلـى القاضي، ولم يذكُرْ إلَّا التَّعريفَ على الوَجهِ المَرجُوحِ وهو وجوبُ التَّعريفِ، وعليهِ الإمامُ والغزاليُّ.

قـال بعضُهـم: والحقُّ مـا في «المُحـرَّرِ»[3] و«المِنْهاجِ»[4]، وهو الـذي يدُلُّ عليهِ كلامُ أكثـرِ الأصحابِ: التَّخييـرُ بينَ أنْ يُرتِّبَها القاضي من بيتِ المـالِ (أَوْ يَقْتَرِضَ) مؤنـةَ التَّعريفِ (عَلَى المَالِكِ) منَ المُلتقطِ أو غيرِه، أو يأمُرَ المُلتقطَ بها لتَرجعَ على المالـكِ كما في «أصلِ الرَّوضـةِ»[5]، أو يبيعَ القاضي جزءًا مـنَ اللُّقطةِ إنْ رَأَى ذلكَ كما بَحَثَه بعضُهم.

(وَإِنْ أَخَـذَ) اللُّقطـةَ (لِتَمَلُّكٍ) وَجَب عليـهِ تعريفُها، و(لَزِمَتْهُ) مؤنةُ التَّعريفِ سـواءٌ تملكها أم لا، (وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ) تلكَ اللُّقطةَ بأنْ ظَهَرَ مالِكُها (فَعَلَى المَالِكِ) حينَئذٍ مؤنةُ تعريفِها، وما ذَكَرَه المُصنِّفُ في مُطلَقِ التَّصرُّفِ فالصَّبيُّ إنْ رأَى وليُّه تملكَ اللُّقطةِ له لم يصرِفْ مؤنةَ تعريفِها من مالِه بل يرفَعُ الأمرَ للحاكمِ ليبيعَ جزءًا من اللُّقطةِ.

(وَالأَصَحُّ: أَنَّ الحَقِيرَ) وهو القَليلُ المُتموَّلُ ولا يتقدَّرُ بشَيءٍ في الأصحِّ بل هو ما يَغلِبُ على الظَّنِّ أنَّ فاقِدَه لا يكثُرُ أسفُه عليهِ ولا يطولُ طلبُه له غالِبًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٠٨).
(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٦٢).
(٣) «المحرر» (ص٢٥٠).
(٤) «منهاج الطالبين» (ص ١٧٤).
(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٦٢).

لا يُعَرَّفُ سَنَةً، بَلْ زَمَنًا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِبًا

(**لَا يُعَرَّفُ سَنَةً، بَلْ**) يعرَّفُ (**زَمَنًا**) بالنَّصبِ عَطفًا على «سنةً» أي: إلى زمنٍ (**يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِبًا**) بعدَ الزَّمنِ المَذكُورِ، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2]: «مدّةً يظنُّ في مثلِها طلبُ فاقدِه له، فإذا غَلَبَ على ظنِّه إعراضُه سَقَطَ»، ولو قال في المَتنِ: «لا يعرضُ» إلى آخِرِه طابَقَ «الرَّوضةَ»[3] في المَعنَى، ويجوزُ أيضًا في «زمنًا» رفعُه، بل قال بعضُهم: هو الوجهُ؛ لأنَّ «بل» لا تعطِفُ الجُملَ بل هي معها حرفُ ابتداءٍ، وسَبَق الكلامُ على عطفِها الجُملَ في الطَّهارةِ في قولِ المَتنِ: «بل يخلطَانِ» فراجِعْهُ.

أمَّا القليلُ غيرُ المُتَموَّلِ كزَبيبةٍ فلا يُعرَّفُ بل يَستبدُّ به واجِدُه، ويُستثنَى لُقَطةُ ما يَسرُعُ فسادُه كهَريسةٍ بصَحْراءَ، فلا يجِبُ تعريفُه كما في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»[5] عن الإمامِ.



---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤١٠).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٦٥).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٤١٠).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٤١١).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٦٧).

(فَصْلٌ)

إِذَا عَرَّفَ سَنَةً لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَّكْتُ، وَقِيلَ: تَكْفِي النِّيَّةُ وَقِيلَ يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ

(فَصْلٌ)

فِيمَا تُمْلَكُ بِهِ اللُّقَطَةُ

(إِذَا عَرَّفَ) ملتقِطُها للتَّملُّكِ (سَنَةً) على العادةِ كما سَبَقَ (لَمْ يَمْلِكْهَا) بذلك (حَتَّى يَخْتَارَهُ) أي: التَّملُّكَ (بِلَفْظٍ) مِن ناطقٍ يدُلُّ على التَّملُّكِ (كَتَمَلَّكْتُ) ونحوِه بشَرطِ قصدِ التَّملُّكِ في ابتداءِ التَّعريفِ، فلو عرَّفَ مِن غيرِ قصدِ التَّملُّكِ ثمَّ بَدَا له عرَّفَه سنةً مِن حينئذٍ، ولم يُعتَدَّ بتعريفِه السَّابقِ كما سَبَقَ في شَرحِ قولِه: «ثمَّ يعرِّفُها» إلى آخرِه، أمَّا الأخرَسُ فبحَثَ بعضُهم الاكتِفاءَ بإشارتِه المُفهِمَةِ.

(وَقِيلَ: تَكْفِي) بعدَ التَّعريفِ (النِّيَّةُ) للتَّملُّكِ مِن غيرِ لفظٍ، (وَقِيلَ) وهو ظاهرُ النَّصِّ: (يَمْلِكُ) اللُّقطةَ (بِمُضِيِّ السَّنَةِ) وإنْ لم يختَرْ بعدَها التَّملُّكَ، ومحلُّ هذا الوَجهِ أنْ يَقصِدَ بأخذِ اللُّقطةِ ابتِداءَ التَّملُّكِ بعدَ مدَّةِ التَّعريفِ، فإنْ أَخَذَها لا على قصدِ تملُّكِها واستَمَرَّ حتَّى انقضَتْ مدةُ التَّعريفِ لم يَملِكْها به جزمًا كما صَرَّحَ به جمعٌ، وما جازَ للمُلتقِطِ إتلافُه وإفرازُ قيمتِه كهَريسةٍ فله إذا مَضَتْ مدةُ التَّعريفِ تملُّكُ القيمةَ وتكونُ قرضًا عليه كما في «الرَّافعيِّ»[1] في الكلامِ على لُقَطةِ الشَّاةِ والطَّعامِ، وقال الإمامُ: لا يتملَّكُ القيمةَ؛ لأنَّها ليسَتْ عينَ اللُّقطةِ، وبَحَثَ بعضُهم

(١) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٦٨).

فَـإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ المَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا فَـذَاكَ وَإِنْ أَرَادَهَا المَالِكُ، وَأَرَادَ المُلْتَقِطُ العُدُولَ إِلَى بَدَلِهَا أُجِيبَ المَالِكُ فِي الأَصَحِّ

في لقطةٍ لا تُملَكُ كخَمرٍ أنَّه لا بُدَّ فيها من اختيارِ ملتقِطِها نَقْلَ الاختِصاصِ الذي كان لغَيرِه لنفسِهِ، وإذا أرادَ المُلتقِطُ تملُّكَ دَرِّ اللُّقطةِ ونسلِها دونَ أصلِها لم يصحَّ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1].

وبَحَثَ بعضُهم أنَّ النَّسـلَ يُملَكُ بعدَ السَّـنةِ بتمليكِ أمِّه، ويُستثنَى من التَّمليكِ صورٌ: منها لُقَطةُ الحَرَمِ كما سيأتي، والجاريةُ التي تحلُّ للمُلتقطِ كما سَبَق، وهل يُثابُ على تعريفِ اللُّقطةِ؟ قال الشَّيخُ عِزُّ الدِّينِ: فيهِ نظرٌ؛ لأنَّه وسيلةٌ لتملُّكها إلَّا أنَّ فيهِ نفعًا للمالكِ، فيجوزُ أنْ يُقالَ: إنَّ فيهِ أجرًا دونَ أجرِ التَّعريفِ المَحْضِ.

(فَـإِنْ تَمَلَّكَ) اللُّقَطَـةَ (فَظَهَرَ المَالِكُ) لها وهـي باقيةٌ (وَاتَّفَقَا عَلَـى رَدِّ عَيْنِهَا) أو بدلِها (فَذَاكَ) بيِّنٌ، ويجبُ ردُّها قبلَ طلبِ المالكِ في الأصحِّ كما في «الرَّافِعِيِّ»[2] في الوَديعةِ، والمُرادُ بالرَّدِّ التَّخليةُ، ومؤنةُ الرَّدِّ بعدَ التَّملُّكِ على المُلتقِطِ.

(وَإِنْ) تنازَعَا في اللُّقطةِ بأنْ (أَرَادَهَا) أي: طَلَبَها (المَالِكُ، وَأَرَادَ المُلْتَقِطُ العُدُولَ إِلَى بَدَلِهَا أُجِيبَ المَالِكُ) لها (فِي الأَصَحِّ) إنْ لم يتعَلَّقْ بها حقٌّ مِن رَهنٍ ونحوِهِ كما بَحَثَه بعضُهم، وإنْ لم يتنازَعَا فردَّها المُلتقِطُ على مالِكِها سليمةً وَجب عليهِ قَبُولُها جزمًـا، فإنْ زادَتْ فالمُتَّصلةُ تتبعُها والمُنفصِلـةُ الحادثةُ بعدَ الحكمِ بالتَّملُّكِ تكونُ للمُلتقطِ ويَرُدُّ الأصلَ فقط، ولو حَدَثَتْ في أثناءِ سـنةِ التَّعريفِ أو بعدَها قبلَ الحُكمِ للمُلتقطِ بالمِلكِ فحكمُ المُنفصِلِ كالعَينِ فيرجعُ فيهِ المالكُ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (٨/ ٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٢٤).

وَإِنْ تَلِفَتْ غَرِمَ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّمَلُّكِ وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الأَرْشِ فِي الأَصَحِّ وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلا بَيِّنَةَ لَهُ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَازَ الدَّفْعُ

(وَإِنْ تَلِفَتْ) تلكَ اللُّقطةُ بعدَ تملُّكِها (غَرِمَ) المُلتقِطُ (مِثْلَهَا) إنْ كانت مِثليّةً (أَوْ قِيمَتَهَا) إنْ كانت متقوِّمةً (يَوْمَ التَّمَلُّكِ) لها، وإنْ تَلِفَتْ قبلَ التَّملُّكِ بلا تفريطٍ لم يضمَنْها المُلتقطُ، والأصحُّ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] أنَّ ضمانَها يثبُتُ في ذمةِ المُلتَقطِ مِن يومِ التَّلفِ، وقيلَ: لا، وإنَّما يتوجَّهُ المُطالبةُ إذا جاءَ المالكُ، واختارَه بعضُهم[3].

وخرج بـ«التَّملُّكِ»: لُقَطَةُ الكلبِ إذا ظَهَرَ صاحِبُه بعدَ تَلَفِه، فلا يضمَنُه المُلتقِطُ.

(وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ) حَدَثَ بعدَ تملُّكِها (فَلَهُ) أي: مالِكِها (أَخْذُهَا مَعَ الأَرْشِ) لعَيبِها (فِي الأَصَحِّ) ولو قال المُلتقِطُ: «أَضُمُّ إليها الأرشَ وأَرُدُّها» وأرادَ المالكُ بدَلَها أُجِيبَ المُلتقِطُ في الأصحِّ، وسَبَق حكمُ زيادتِها قريبًا.

(وَإِذَا ادَّعَاهَا) شخصٌ (رَجُلٌ) أو امرأةٌ (وَلَمْ يَصِفْهَا) بصفاتِها السَّابقةِ (وَلا بَيِّنَةَ لَهُ) بها ممَّا يثبتُ بها المِلكُ كالشَّاهدِ واليمينِ ولم يعلَمِ المُلتقطُ أنَّها له (لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ) فإنْ عَلِمَ أنَّها له وَجَبَ جزمًا الدَّفعُ إليهِ.

(وَإِنْ وَصَفَهَا) مُدَّعِيها وهو واحدٌ بما يُحيطُ بجَميعِ صِفاتِها، (وَظَنَّ) مُلتقطُها (صِدْقَهُ جَازَ) جزمًا (الدَّفْعُ) له مع ضَمانِها.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤١٥).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٧٤).

(٣) في الحاشية: «السُّبكيّ».

وَلا يَجِبُ عَلَى المَذْهَبِ فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً بِهَا حُوِّلَتْ إِلَيْهِ فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ فَلِصَاحِبِ البَيِّنَةِ تَضْمِينُ المُلْتَقِطِ وَالمَدْفُوعِ إِلَيْهِ وَالقَرَارُ عَلَيْهِ قُلْتُ لا تَحِلُّ لُقَطَةُ الحَرَمِ

(وَلا يَجِبُ عَلَى المَذْهَبِ) في هذهِ الصُّورةِ، بل يُسَنُّ على النَّصِّ، فإنْ كان مُدَّعِيها جمعًا لم تدفَعْ إليهِم كما قال القاضي أبو الطَّيِّبِ وغيرُه، وأشعَرَ تعبيرُه بالظَّنِّ أنَّه لو تساوَى الأمرانِ عندَه لم يَجُزِ الدَّفعُ، ونَقَل الإمامُ فيه تردُّدًا.

(فَإِنْ دَفَعَ) اللُّقطةَ لواصِفِها بمُجرَّدِ الوَصفِ ولم تقُمْ بيِّنةٌ بها (فَأَقَامَ) رجلٌ (آخَرُ بَيِّنَةً بِهَا حُوِّلَتْ) منَ الأوَّلِ (إِلَيْهِ) فإنْ أقامَ الأوَّلُ بها بيِّنةً تعارَضَتْ بيِّنتاهُما، وسيأتِي حكمُه في الدَّعوَى والبيِّناتِ.

(فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ) أي: الواصفِ للُّقَطَةِ (فَلِصَاحِبِ البَيِّنَةِ) بأنَّ اللُّقطةَ له (تَضْمِينُ) كلٍّ منَ (المُلْتَقِطِ وَالمَدْفُوعِ إِلَيْهِ) اللُّقطةُ (وَالقَرَارُ عَلَيْهِ) أي: المَدفُوعِ إليهِ فيرجعُ المُلتقِطُ بما غَرِمَه عليهِ إنْ لم يقرَّ بالملكِ له، فإنْ أقرَّ له به وغَرِمَ لم يرجِعْ عليهِ، ومحلُّ تضمينِ المُلتقِطِ إنْ لم يُلزِمْه حاكمٌ بالدَّفعِ عندَ الوَصفِ، وإلَّا فلا، ومحلُّه أيضًا في المَدفُوعِ إليهِ ألَّا تكونَ اللُّقطةُ قد أتلَفَها المُلتقِطُ بعدَ التَّمكينِ ومُضِيِّ الحَولِ ثمَّ ادَّعاها شخصٌ ووصَفَها فسَلَّم إليهِ قيمتَها ثمَّ أقامَ آخَرُ بها بيِّنةً فلا يطالبُ المَدفُوعَ إليهِ.

ولمَّا كان كلامُ «المُحرَّرِ»[1] في تملُّكِ اللُّقطةِ شامِلًا للُقَطَةِ الحَرَمِ أشارَ لإخراجِها بقولِهِ: (قُلْتُ) كالشَّرحِ: (لا تَحِلُّ لُقَطَةُ الحَرَمِ) وفي «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3]:

(١) «المحرر» (ص٢٥٠).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٤١٢).
(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٧١).

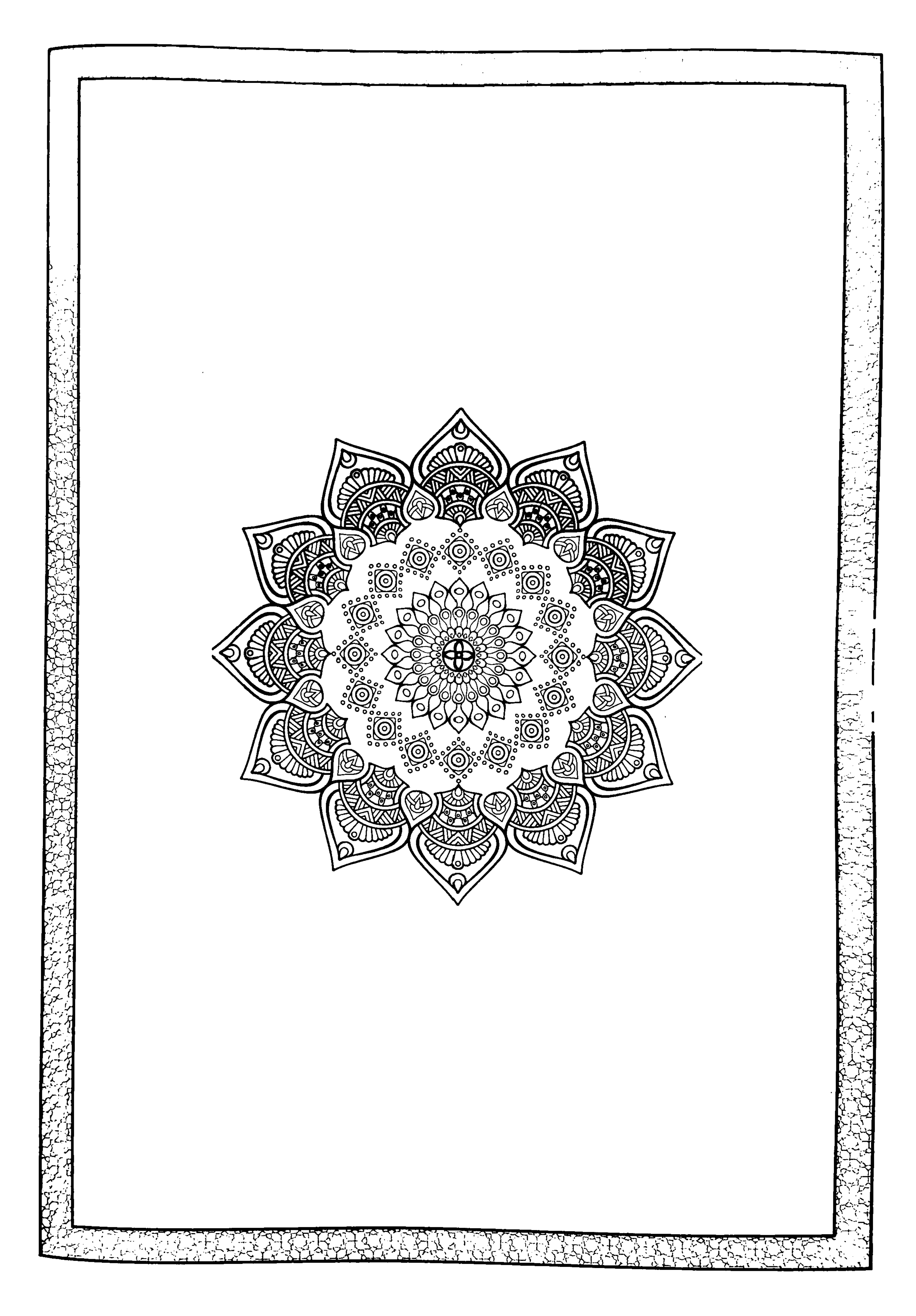
لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا وَاللهُ أَعْلَمُ

مكـةَ وحرمِها (لِلتَّمَلُّكِ) بل للحِفظِ أبـدًا (عَلَى الصَّحِيحِ) المَنصُوصِ، وهو موافِقٌ للرَّوضةِ[1] في حكايةِ الخِلافِ وجهَينِ مخالفٌ للشَّرحَينِ في حكايةِ الخِلافِ قولَينِ.

(وَيَجِـبُ تَعْرِيفُهَـا) عندَ التقاطِهـا للحِفظِ، وقولُـه: (قَطْعًا) زيادةٌ علَـى الرَّافِعِيِّ في «الشَّـرحِ» (وَاللهُ أَعْلَمُ) ويجِبُ علـى ملتقِطِها الإقامةُ بالحَـرمِ لتعريفِها أو دفعِها لحاكـمٍ، أمَّـا لقطـةُ حَرمِ المَدينـةِ فلا تُلحَـقُ بلُقَطةِ مكةَ كمـا قال الدَّارِمِـيُّ وغيرُه، واقتَضاه كلامُ الأصحابِ، خِلافًا لصاحبِ «الانتِصارِ» في تسويتِه بينَهما.

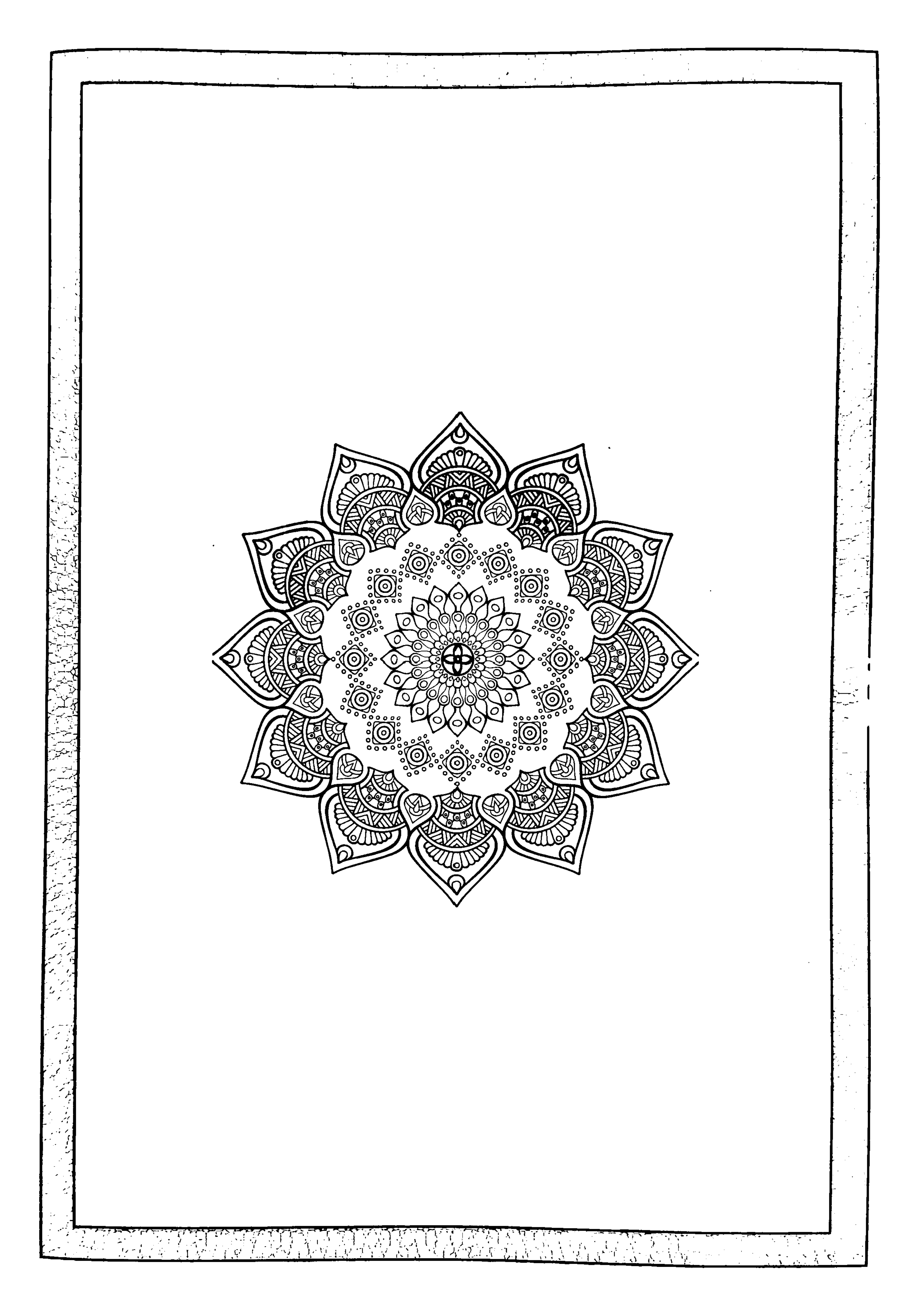


(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤١٢).





كِتَابُ اللَّقِيطِ



كِتَابُ اللَّقِيطِ

التِقَاطُ المَنبُوذِ فَرْضُ كِفَايَةٍ وَيَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (اللَّقِيطِ)

فعيلٌ بمَعنَى مفعولٍ أي: مَلْقوطٌ، وهو مرادِفٌ للمَنْبُوذِ على المَشهُورِ، فلذلكَ قال:

(**التِقَاطُ**) أي: أخذُ (**المَنْبُوذِ**) بمُعجَمةٍ وهو طفلٌ ضائعٌ لا كافلَ له مِن أبٍ أو[1] جَدٍّ ومَن قامَ مَقامَهما ولو بعدَ تمييزِه، وأُلحِقَ به عندَ بعضِهم[2]: المَجنُونُ البالِغُ.

(**فَرْضُ كِفَايَةٍ**) يسقطُ بالتِقاطِه الفَرضُ عمَّن عَلِمَ به، فإنْ لم يَلتَقِطْه أحدٌ أَثِمَ الجَميعُ[3]، ولو عَلِمَ به واحدٌ فقط تعيَّنَ عليهِ ويَحرُمُ بعدَ أخذِ اللَّقيطِ ردُّه لمكانِهِ ويجوزُ دفعُه للحاكمِ في الأصحِّ، فإنْ كان للَّقيطِ كافلٌ رُدَّ إليهِ حتمًا.

(**وَيَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ**) هو مُشعِرٌ بتَرجيحِ طريقِ الخلافِ وأنَّه وجهانِ، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[4] رجَّحَ طريقةَ القَطعِ بوُجوبِ الإشهادِ وجَعَلَ مقابِلَها وجهَينِ أو قولَينِ، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[5] كأصلِها[6] بالمَذهَبِ، ونَقَلَا عنِ النَّصِّ الإشهادَ على ما معه أيضًا ولم يُفصِحَا بكونِه واجبًا أو مندوبًا، لكنَّ نصَّ «المختَصرِ» صَريحٌ في الوُجوبِ، ومحلُّ الخِلافِ في المُلتَقَطِ، فإنْ دَفَعَ الحاكمُ اللَّقيطَ لشَخصٍ سُنَّ الإشهادُ عليهِ جزمًا كما ذكرَ المَاوَرْدِيُّ وغيرُه.

---

(١) (س): «و».

(٢) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».

(٣) (س): «الكل».

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٤١٨).

(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ٤١٨).

(٦) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٧٨).

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلَايَةُ الِالتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ وَلَوِ التَقَطَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتُزِعَ مِنْهُ، فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقَرَّهُ عِنْدَهُ أَوِ التَقَطَ بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ المُلْتَقِطُ

(**وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلَايَةُ الِالتِقَاطِ**) أي: حَضانةُ اللَّقيطِ (**لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ**) ذكرٍ أو أُنثى، غنيٍّ أو فقيرٍ، ولكنَّ الإناثَ أَلْيَقُ بها (**مُسْلِمٍ**) إنْ كان اللَّقيطُ محكومًا بإسلامِهِ فإنْ كان مَحكُومًا بكُفرِهِ بأنْ وُجِدَ بدارِ كفرٍ فللمُسلمِ التِقاطُه وكذا للكافرِ إنْ كان عَدْلًا في دينِه ومُقتَضى كلامهم كما قال بعضُهم[1] جوازُ التقاطِ يهوديٍّ نصرانيًّا (**عَدْلٍ**) ولا حاجةَ إلى قول المُصنِّفِ (**رَشِيدٍ**) لأنَّه مُستغنًى عنه بـ «عَدلٍ» كما يُستغنَى عن «مكلَّفٍ» بـ «عَدلٍ»، ومرادُه العَدالةُ الظَّاهرةُ ليدخلَ المَستورُ؛ لأنَّ المُصنِّفَ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] صحَّحَ التقاطَ المَستُورِ الذي لم يُختبَرْ، وأنَّ القاضِيَ يُوكِّلُ به مَن يراقِبُه بحيثُ لا يعلَمُ فإذا وَثِقَ به صارَ كمَعلُومِ العَدالةِ، وبَحَثَ بعضُهم في ملتقطٍ يتعهَّدُ اللَّقيطَ بنفسِه أنْ يُعتبَرَ فيهِ ما اعتُبِرَ في الحَضانةِ منَ التَّنقِّي منَ العَمَى والبَرَصِ والجُذامِ، ولا تحتاجُ ولايةُ الالتقاطِ لإذنِ الحاكمِ على المَشهُورِ بل يُسَنُّ رفعُه إليهِ.

ثمَّ ذَكَرَ مُحترَزَ «حُرٍّ» بقولِهِ: (**وَلَوِ التَقَطَ عَبْدٌ**) أو مُدبَّرٌ أو معلَّقٌ عتقُه بصِفةٍ أو أمُّ ولدٍ أو مكاتَبٌ (**بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتُزِعَ**) اللَّقيطُ (**مِنْهُ، فَإِنْ عَلِمَهُ**) أي: عَلِمَ السَّيدُ باللَّقيطِ (**فَأَقَرَّهُ**) أي: السَّيدُ (**عِنْدَهُ**) أي: العبدِ (**أَوِ التَقَطَ**) عبدٌ (**بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ**) في المَسألتَينِ هو (**المُلْتَقِطُ**) والعبدُ نائبُه في الحِفظِ والتَّربيةِ، وهذا كما قال المَاوَرْدِيُّ[4] قَبلَ الرَّفعِ للحاكمِ، أمَّا بعدَ الرَّفعِ فلا حقَّ للسَّيِّدِ بل يدفَعُه الحاكمُ لمَن يراهُ والمُبعَّضُ إنْ لم

---

(١) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٤١٨).
(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٧٩).
(٤) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٢).

وَلَوِ التَقَطَ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا انْتُزِعَ وَلَوِ ازْدَحَمَ اثْنَانِ عَلَى أَخْذِهِ جَعَلَهُ الحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا، أَوْمِنْ غَيْرِهِمَا، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالتَقَطَهُ مُنِعَ الآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ وَإِنِ التَقَطَاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ

يكُنْ بينَه وبينَ سيِّدِهِ مُهايَأَةٌ حكمُه كالعَبدِ، وإنْ كان مُهايَأَةٌ والتُقِطَ في نوبتِه ففي استحقاقِهِ الكَفالةَ وجهانِ.

ثمَّ ذَكَر مُحترَزَ «مكلَّفٍ عَدْلٍ رشيدٍ مسلمٍ» في قولِهِ: (وَلَوِ التَقَطَ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ) بسَفهٍ (أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا انْتُزِعَ) اللَّقيطُ مِن كلِّ ممَّن ذُكِرَ والمُنتزِعُ له الحاكمُ.

(وَلَوِ ازْدَحَمَ) على لقيطٍ (اثْنَانِ) كلٌّ منهما أهلٌ لالتقاطِهِ (عَلَى أَخْذِهِ) متعلِّقٌ بـ «ازْدَحَم» وصورةُ الازدِحامِ: أنْ يقولَ كلٌّ منهما: «أنا آخُذُه» (جَعَلَهُ الحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا، أَوْ) عندَ مَن يراهُ (مِنْ غَيْرِهِمَا، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ) منهما (فَالتَقَطَهُ مُنِعَ الآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ) له، فإنْ لم يلتقِطْهُ بل سَبَقَ بالوُقوفِ على رأسِه بغيرِ أخذٍ لم يَثبُتِ السَّبقُ بذلك في الأصحِّ، وما سَبَقَ حكم التَّقديمِ بالسَّبقِ.

وأشارَ للتَّقديمِ بالصِّفةِ بقولِه: (وَإِنِ التَقَطَاهُ مَعًا) أي: في زَمنٍ واحدٍ وإنْ لم يجِبْ ذلكَ في معنى «مع»؛ لأنَّها تأتي بمَعنَى «جميع» (وَهُمَا أَهْلٌ) لالتقاطِه (فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يُقَدَّمُ) منهما (غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ) ولو كان أحدُهما أغنَى منَ الآخرِ فالأصحُّ التَّسويةُ فإنْ كان أحدُهما جَوادًا والآخَرُ بخيلًا قُدِّمَ الجَوادُ كما بَحثَه بعضُهم[1].

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتُورٍ فَإِنِ اسْتَوَيَا أُقْرِعَ وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لَقِيطًا بِبَلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ وَالأَصَحُّ: أَنْ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا التَقَطَ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ وَإِنْ وَجَدَهُ

(وَ) يُقـدَّمُ (**عَدْلٌ**) باطِنًا بكونِه مُزَكًّى عندَ حاكمٍ (**عَلَى مَسْتُورٍ**) أي: عَدْلٍ ظاهِرًا بأنْ لم[1] يُعلمَ فسقُه ولم تُعرَفْ تزكيتُه عندَ حاكمٍ، أمَّا العَدلُ عندَ اللهِ فلا يعلَمُه إلَّا اللهُ، ويُقدَّمُ بلديٌّ أيضًا على بدويٍّ وَجَدَه في قريةٍ أو باديةٍ.

(**فَـإِنِ اسْـتَوَيَا**) في صفـاتِ الالتِقـاطِ وتشاحَّا (**أُقْـرِعَ**) بينَهمـا علـى الصَّحيـحِ المَنصُوصِ، فإنْ تَرَكَ أحدُهُما حقَّهُ للآخرِ قبلَ القُرعةِ انفرد به أو بعدَها فلا.

(**وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ**) أو بَدويٌّ (**لَقِيطًا بِبَلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ**) إلَّا إنْ قَرُبَتْ منَ البلدِ بحيثُ يَسهُلُ المُرادُ منها على النَّصِّ وقولِ الجُمهُورِ.

(**وَالأَصَحُّ: أَنْ لَهُ نَقْلَهُ**) أي: للمُلتقطِ نقلُ اللَّقيطِ (**إِلَى بَلَدٍ آخَرَ**) سواءٌ كانَتْ وطنَ المُلتقِطِ أم لا، سافرَ إليها لنقلِهِ أم لا كما يقتَضِيهِ إطلاقُه وصرَّحَ به المُتولِّي، ومحلُّ الخِلافِ عندَ أمنِ الطَّريـقِ وتواصُلِ الأخبارِ، فإنْ كان مَخُوفًـا أو انقَطَعَتِ الأخبارُ بينَهمـا لم يُقـرَّ اللَّقيطُ في يدِه جزمًا، ولـم يُفرِّقِ الجُمهُورُ بينَ مسـافةِ قصرٍ ودونَها، وجَعَلَ المَاوَرْدِيُّ[2] الخلافَ في مسافةِ القَصرِ وقَطَعَ فيما دونَها بالجَوازِ.

(وَ) الأصـحُّ (**أَنَّ لِلْغَرِيبِ**) المُختبَرِ أمانتُـه (**إِذَا التَقَطَ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ**) بهاءِ الضَّميـرِ بخطِّه، فإنْ لم تُختبَـرْ أمانتُه لم يُقَرَّ اللَّقيطُ في يـدِه، (وَ) اللَّقيطُ (**إِنْ وَجَدَهُ**)

---

(١) زيادة من (س).

(٢) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤١).

بِبَادِيَـةٍ فَلَـهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ وَإِنْ وَجَـدَهُ بَدَوِيٌّ بِبَلَدٍ فَكَالحَضَـرِيِّ أَوْ بِبَادِيَةٍ أُقِرَّ بِيَدِهِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ لَمْ يُقَرَّ وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ العَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللُّقَطَاءِ أَوِ الخَاصِّ وَهُوَ: مَا اخْتُصَّ بِهِ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ

بلـديٌّ (**بِبَادِيَـةٍ**) في حِلَّةٍ أو قَبيلةٍ (**فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَـدٍ**) آخَرَ، فإنْ كانَتِ الباديةُ في مَهلَكةٍ فله نقلُه لمَقصدِهِ جزمًا.

(**وَإِنْ وَجَدَهُ بَـدَوِيٌّ بِبَلَدٍ فَكَالحَضَرِيِّ**) حكمُه، فإنْ قَصَدَ البَدويُّ الإقامةَ في البلدِ أُقِرَّ في يدِه، أو الخُروجَ إلى بلدٍ آخَرَ فعَلَى الوَجهَينِ السَّابقَينِ في البَلديِّ، (**أَوْ**) وَجَدَه بـدويٌّ (**بِبَادِيَةٍ أُقِـرَّ بِيَدِهِ**) وإنِ انتقَلَ أهـلُ حِلَّتِه عنها (**وَقِيلَ: إِنْ كَانُـوا يَنْتَقِلُونَ**) عن تلـكَ الباديةِ (**لِلنُّجْعَةِ**) بضمِّ النُّونِ وسـكونِ الجيمِ وهي الذَّهابُ لطَلَبِ كلأٍ وغيرِه (**لَمْ يُقَرَّ**) حينئذٍ اللَّقيطُ في يدِ البَدويِّ وهو ساكنُ الباديةِ والحَضَريُّ ساكِنُ الحاضِرةِ وهي خلافُ الباديةِ، والبلديُّ ساكِنُ البلدِ.

(**وَنَفَقَتُـهُ**) أي: اللَّقيطِ (**فِي مَالِهِ العَامِّ كَوَقْفٍ عَلَـى اللُّقَطَاءِ**) أو الوَصيَّةِ لهم، وفي إضافـةِ المالِ للَّقيطِ تجوزُ، وإلَّا فهـو في الحقيقةِ مالُ الجِهةِ العامَّةِ، وأرادَ المُصنِّفُ أنَّ اللَّقيطَ يستحِقُّ النَّفقةَ من ذلكَ بعُمومِ كونِهِ لقيطًا أو مُوصًى له، وقد يكونُ المالُ له بخصُوصِهِ كالوَقفِ عليهِ نفسه أو الهِبةِ أو الوَصيَّةِ له.

واستُشكِلَ الوَقفُ على اللُّقطاءِ مع عَدمِ تحقُّقِ وجودِهِم.

وأُجيبَ بأنَّ المَوقُوفَ عليهِ الجِهةُ ويكفِي إمكانُها.

(**أَوِ**) النَّفقـةُ للَّقيـطِ في مالِه (**الخَـاصِّ وَهُوَ: مَا اخْتُـصَّ بِهِ كَثِيَـابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ**)

وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرِهَا وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنْثُورَةٍ فَوْقَهُ، وَتَحْتَهُ وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ فَهِيَ لَهُ

وملبُوسةٍ له بطريقٍ أولَى، (وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ) ومُغطًّى بها، (وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرِهَا) كذهبٍ وحُلِيٍّ (وَمَهْدِهِ) وهو سَرِيرُه الذي هو فيهِ، (وَدَنَانِيرَ مَنْثُورَةٍ فَوْقَهُ، وَ) مصبُوبةٍ (تَحْتَهُ) وتحتَ فراشِهِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، والمُرادُ باختِصاصِ اللَّقيطِ بما ذُكِرَ صحَّةُ تصرُّفِ الوَليِّ فيهِ ببيعِهِ والنَّفقةِ منه عليهِ، ودفعِ المُنازِعِ عنه، وليس حكمًا بصحَّةِ ملكِهِ له ابتداءً حتَّى لا يَسُوغَ للحاكمِ بمُجرَّدِ ذلكَ أنْ يقولَ: ثَبتَ عندِي أنَّه مَلَكه.

واستُشكِلَ اختِصاصُ اللَّقيطِ بالمالِ المَذكُورِ مع أنَّه لا يتأتَّى منه اللِّحاظُ لمالِه مع أنَّ البالغَ يُشترَطُ في اختِصاصِ المالِ به كونُه ملاحِظًا له.

وأُجِيبَ بأنَّه لا يُشترَطُ اللِّحاظُ فيما يدُ الشَّخصِ عليهِ، ومن المُختصِّ باللَّقيطِ ما وُقِفَ عليهِ بخُصوصِه أو وُهبَ له أو أُوصي له به كما سَبَقَ قريبًا، والذي يقبلُ له الوَصيَّةَ هو الحاكمُ.

(وَإِنْ وُجِدَ) اللَّقيطُ وحدَه (فِي دَارٍ) لا يُعرَفُ مستحِقُّها أو في حانوتٍ أو خيمةٍ (فَهِيَ) أي: الدَّارُ ونحوُها (لَهُ) وأمَّا البُستانُ ففيهِ وجهانِ في «الحاوِي»، فإن وجد مع اللَّقيطِ غيرُه في الدَّارِ كان بعضُها له على ما بحثه بعضُهم، وإن وجد فيها لقيطان فهي لهُما.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٢٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٨٩).

وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي الْأَصَحِّ فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ فَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا وَفِي قَوْلٍ: نَفَقَةً

(وَلَيْسَ لَهُ) أي: اللَّقيطِ (مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ) سواءٌ كان معه رقعةٌ فيها أنَّ الدَّفِين تحته له أم لا، وهو الأصحُّ خلافًا لِما صحَّحه الغزاليُّ مِن أنَّه له وحُكمُ المالِ المَذكُورِ إنْ كان مِن دَفِينِ الجاهليةِ فرِكازٌ، وإلَّا فلُقَطةٌ.

(وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ) عُرفًا كما بَحَثَه بعضُهم ليسَتْ له أيضًا، (فِي الأَصَحِّ) أمَّا الأمتِعةُ البعيدةُ فلا تكونُ له، وقيَّدَ المُصنِّفُ في «نكتِهِ على التَّنبيهِ» مسألةَ الدَّفِينِ والأمتِعةِ التي بقُربه بما إذا لم يُحكَمْ بكونِ الأرضِ له كمسجدٍ أو شارعٍ، فإنْ كانت ممَّا يُحكَمُ له بها كدارٍ[1] فإطلاقُهم في بابِ الرِّكازِ أنَّه لصاحبِ الأرضِ يقتَضِي أنَّه للَّقِيطِ وبه صرَّحَ الدَّارِميُّ.

(فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ) أي: اللَّقيطِ ولو محكومًا بكُفرِه (مَالٌ) لا عامٌّ ولا خاصٌّ (فَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ المَالِ) مِن سَهمِ المَصالحِ وهو خمسُ الخُمسِ، وأشعرَ كلامُه كغيرِه بأنَّ هذا الإنفاقَ ليس قرضًا على اللَّقيطِ، وحينَئذٍ فلا رجوعَ لبيتِ المالِ عليه جزمًا، وهو المُختارُ الظَّاهرُ كما في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2].

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) في بيتِ المالِ مالٌ، أو كان مصرفٌ أهمَّ مِن نفقةِ اللَّقيطِ (قَامَ المُسْلِمُونَ) مِنَ الأغنياءِ (بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا) بالقافِ بخطِّه، حتَّى يثبُتَ لهم الرُّجوعُ بما أنفقُوه على اللَّقيطِ، (وَفِي قَوْلٍ:) يقومُ المُسلِمُونَ بكفايتِه (نَفَقَةً) وإذا أنفقُوا

---

(١) (س): «كداره».

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٢٦).

وَلِلْمُلْتَقِطِ الِاسْتِقْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الأَصَحِّ وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ القَاضِي قَطْعًا

فبانَ اللَّقيطُ رقيقًا رَجَعُوا على سيِّدِه، أو حُرًّا فقيرًا قُضِيَ لهُم بذلكَ مِن سَهمِ الفُقراءِ أو المَساكينِ أو الغارِمينَ، ولو كان له قريبٌ رُجِعَ عليهِ كما قال الرَّافِعِيُّ[1] وضعَّفه المُصنِّفُ، ورُدَّ بأنَّ الإنفاقَ عليهِ مبنيٌّ على أنَّه قرضٌ، ونفقةُ القَريبِ تستقِرُّ بالقَرضِ ولا تسقطُ بمُضيِّ الزَّمانِ.

و«قرضًا» و«نفقةً» منصوبانِ بنَزعِ الخافِضِ أي: بالقَرضِ والنَّفقةِ، أو على التَّمييزِ أي: مِن جهةِ القَرضِ والنَّفقةِ.

(**وَلِلْمُلْتَقِطِ الِاسْتِقْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ**) أي: اللَّقيطِ (**فِي الأَصَحِّ**) وبَحَثَ بعضُهم تخصيصَ الخلافِ بمُلتقطٍ عَدلٍ يجوزُ إيداعُ مالِ اليَتيمِ عندَه، والأصحُّ فيما لو ظَهَرَ للَّقيطِ مُنازِعٌ في المالِ المَخصُوصِ أنَّ المُلتقطَ لا يُخاصِمُه (**وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ**) (أي: لا ينفقُ المُلتَقطُ على اللَّقيطِ مِن ماله)[2] (**إِلَّا بِإِذْنِ القَاضِي**) إنْ أمكنَتْ مراجَعتُه، فإنْ أنفقَ بغيرِ إذنِه ضَمِنَ.

وقولُه: (**قَطْعًا**) تبِعَ فيهِ الإمامَ، وليس في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] بل فيهما وجهٌ حكاهُ ابنُ كَجٍّ أنَّه إنْ أنفقَ بغيرِ إذنِه لم يَضمَنْ، ومُقتَضاه أنَّ إذنَ القاضي ليس شَرطًا، وقد حَكَى الرَّافِعِيُّ[5] الخلافَ في الدَّعاوَى، وحَكَاه المَاوَرْدِيُّ[6] هنا.



---

(١) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٩١).
(٢) زيادة من (س).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٢٧).
(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٩٣).
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٤٩).
(٦) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٧).

(فَصْلٌ)

إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ الإِسْلَامِ، وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ أَوْ بِدَارٍ فَتَحُوهَا وَأَقَرُّوهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحًا أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ

(فَصْلٌ)

فِي الحُكْمِ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ أَوْ كُفْرِهِ بِتَبَعِيَّةِ الدَّارِ وَغَيْرِهَا

(**إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ**) بدارِ الإسلامِ ولا مُشرِكَ بها كالحَرَمِ فهو مسلمٌ ظاهِرًا وباطِنًا كما قال المَاوَرْدِيُّ[1]، وإن كان بها مشركٌ حُكِمَ بإسلامِهِ ظاهِرًا، أو وُجِدَ (**بِدَارِ الإِسْلَامِ، وَ**) إنْ كان (**فِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ**) أو ذِميٌّ أو مُعاهَدٌ كما قال المَاوَرْدِيُّ[2] وغيرُه، (**أَوْ**) وُجِدَ لقيطٌ (**بِدَارٍ فَتَحُوهَا**) أي: المُسلِمونَ (**وَأَقَرُّوهَا**) قبلَ مِلكِها (**بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحًا**) أي: على جِهتِهِ (**أَوْ**) أقرّها المُسلِمونَ بيدِ كفَّارٍ (**بَعْدَ مِلْكِهَا**) عَنْوةً (**بِجِزْيَةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ**) أو مسلِمونَ بطريقٍ أولَى ويُمكِنُ أنْ يولَدَ للمُسلمِ ذلكَ اللَّقيطُ (**حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ**) في الصُّورِ الثَّلاثِ بِناءً على ما قال الدَّارِمِيُّ مِن اشتِرَاطِ المُسلمِ في الصُّورةِ الأولَى، وإنْ كان المُتبادِرُ مِن كلامِ المَتنِ عودَهُ للأخيرَتَيْنِ فقط؛ لتقييدِه الأولَى بقيدٍ آخَرَ وهو أنْ يكونَ فيها أهلُ ذمَّةٍ، ولا فرقَ في المُسلمِ بينَ كونِهِ ساكِنًا أو مُجتازًا كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[3]، وحيثُ لا يمكِنُ كونُ اللَّقيطِ من المُسلمِ فاللَّقيطُ كافِرٌ.

وسَكَتَ المُصنِّفُ هنا عن هذا الشَّرطِ لتقدُّمِهِ في كتابِ الإقرارِ، وأطلَقَ

---

(١) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٣).

(٢) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٣).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٠٣).

وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصَحِّ

«الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2] أنَّ الدَّارَ في الصُّورِ الثَّلاثِ المَذكُورةِ في المَتنِ كلُّها دارُ إسلامٍ، خِلافًا لِمَا يُشعِرُ به كلامُ المَتنِ مِن أنَّ الصُّورتَينِ الأخيرَتينِ ليستَا دارَ إسلامٍ؛ لِذكرِه لهُما في مقابلةِ دارِ الإسلامِ، وفي «التَّنبيهِ» صورةٌ رابعةٌ لدارِ الإسلامِ وهي ما كان المُسلمونَ يسكنُونَها فغَلَبَ عليها الكفَّارُ وانتزَعُوها منهم كطَرَسُوسَ، وشرطُ هذهِ الصُّورةِ وجودُ مسلمٍ فيها، وقال بعضُهم: يصحُّ أنْ يُقالَ فيها: كانت دارَ إسلامٍ ثمَّ صارَتْ دارَ كُفَّارٍ[3] صورةً لا حكمًا.

(**وَإِنْ وُجِدَ**) اللَّقيطُ (**بِدَارِ كُفَّارٍ**) وهي دارُ الحَربِ (**فَكَافِرٌ**) ذلك اللَّقيطُ (**إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ**) ولو اجتازَ بها كما في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»[5] خلافًا لِما قال الفُورانِيُّ منَ الحُكمِ بإسلامِه، ثمَّ قال هو وغيرُه: فلو نَفَى كونَ اللَّقيطِ منه قُبِلَ، لكِنْ في نفيِ نسبِهِ لا في نفيِ إسلامِهِ.

(**وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصَحِّ**) وقد يُشعِرُ تعبيرُه بالسَّكنِ اشتِراطَ استيطانِ المُسلمِ، لكن الظَّاهرُ كما قال بعضُهم[6] عدمَ الاشتِراطِ، بل يكفي أنْ ينقطِعَ عنه حكمُ السَّفرِ، ولو وُجِدَ لقيطٌ في بَرِّيَّةٍ فمُسلِمٌ كما حكاهُ شارِحُ «التَّعجيزِ» عن جَدِّه ترجيحًا للإسلامِ، وهو ظاهرٌ كما قال بعضُهم إنْ كانت بَرِّيَةَ دارِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٠٣).

(٣) (س): «كفر».

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٣).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٠٣).

(٦) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالدَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ لَحِقَهُ وَتَبِعَهُ فِي الكُفْرِ وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ لا يَتْبَعُهُ فِي الكُفْرِ وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لا تُفْرَضَانِ فِي لَقِيطٍ إِحْدَاهُمَا الوِلَادَةُ فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقْتَ العُلُوقِ فَهُوَ مُسْلِمٌ

إسلامٍ، فإنْ كانت برِّيةَ دارِ حَربٍ لا يطرُقُها مسلمٌ فلا، ولو أتَتْ ذِمِّيةٌ بولدٍ مِن زنًا بمُسلِمٍ أو كافرٍ فمُسلِمٌ تبَعًا للدَّارِ كما نَقَلَه ابنُ حزمٍ[1].

واعلَمْ أنَّ تبعيَّةَ الدَّارِ ضعيفةٌ، (وَ) حينَئذٍ (**مَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالدَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ**) أو معاهَدٌ أو مستأمَنٌ كما قال بعضُهم[2] (**بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ لَحِقَهُ**) بالبيِّنةِ، (**وَتَبِعَهُ فِي الكُفْرِ**) وارتفَعَ ما ظُنَّ مِن إسلامِه.

(**وَإِنِ**) استلحقَه بلا بيِّنةٍ بأنِ (**اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى**) لاستِلْحاقِه (**فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ لا يَتْبَعُهُ فِي الكُفْرِ**) بل يثبتُ نسبُه جزمًا ولا يُحكَمُ بكُفرِه لجَوازِ كونِه مِن مُسلِمةٍ، (**وَيُحْكَمُ**) أيضًا (**بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ**) أو المَجنُونِ إنْ بَلَغَ مجنونًا، وكذا إنْ بَلَغَ عاقِلًا ثمَّ جُنَّ في الأصحِّ (**بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ**) غيرِ تبعيَّةِ الدَّارِ (**لا تُفْرَضَانِ فِي لَقِيطٍ**) ولكِنْ ذُكِرَا في بابِه استِطْرادًا:

(**إِحْدَاهُمَا**) وهي أقْواهُما: (**الوِلَادَةُ**) والمُرادُ بها تبعيَّةُ الفَرعِ أصلَه في الإسلامِ (**فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقْتَ العُلُوقِ فَهُوَ**) أي: الصَّبيُّ (**مُسْلِمٌ**) ولا يضرُّ طُرُوُّ رِدَّةٍ بعدَ ذلكَ وإسلامُ أحدِ الأجدادِ أو الجَدَّاتِ كإسلامِ الأبِ، هذا إنْ أسلَمَ والأبُ

---

(١) «المحلى بالآثار» (٥/ ٣٨٤).

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

فَـإِنْ بَلَـغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَـدٌّ وَلَوْ عَلِقَ بَيْـنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْـلَمَ أَحَدُهُمَا حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ وَفِي قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ

مَيْتٌ، وكذا إنْ كان حَيًّا على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، وهذا في المُنعقِدِ قبلَ إسلامِ الجدِّ، أمَّا المُنعقِدُ بعدَ إسلامِهِ فيمتنعُ جزمًا، ورجَّحَ جمعٌ خلافَ ما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] منَ الحُكمِ بالتَّبعيَّةِ للجدِّ.

ولو أسلَمَ الجدُّ وماتَ والأبُ حيٌّ ثمَّ حَدَثَ له ولدٌ فلا يتبَعُ الجدَّ كما بَحَثَه بعضُهم.

ويُستثنَى مِن قولِ المُصنِّفِ: «فهو مسلمٌ» ما لو كان فيهِ عَلَقَةُ إسلامٍ كأنِ انْعقَدَ بينَ مرتدَّيْن فإنَّه مرتدٌّ على ترجيحِ المُصنِّفِ كما سيأتي في كتابِ الرِّدَّةِ، أمَّا على ترجيحِ الرَّافِعِيِّ[5] مِن أنَّه مسلمٌ فلا استِثْناءَ.

(فَإِنْ بَلَغَ) الصَّبيُّ المُسلمُ بالتَّبعيَّةِ لأبوَيْهِ (وَوَصَفَ كُفْرًا) بأنْ أعرَبَ به عن نفسِهِ كما في «الشَّرحِ»[6] و«المُحرَّرِ»[7] (فَمُرْتَدٌّ) في الحُكمِ، (وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا) قبلَ بلوغِه (حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ) حالًا سواءٌ أسلَمَ أحدُهما قبلَ الوَضعِ أو بعدَه، طِفلًا كان أو مُميِّزًا، (فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ) بعدَ بلوغِهِ (كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ) في الأظهرِ، (وَفِي قَوْلٍ:) هو (كَافِرٌ أَصْلِيٌّ) ومحلُّ هذا الخِلافِ إنْ لم يصِفْ بعدَ بلوغِه الإسلامَ فإنْ وصفَه ثمَّ وَصفَ الكُفرَ فمُرتدٌّ جزمًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٠).
(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٩٨).
(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٠).
(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٩٨).
(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٩٨).
(٦) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٩٨).
(٧) «المحرر» (ص٢٥٣). وزاد في (س): «هنا وفيما بعد». وكانت في الأصل وضرب عليها.

الثَّانِيَةُ إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلًا تَبِعَ السَّابِيَ فِي الإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الأَصَحِّ

الجِهةُ (**الثَّانِيَةُ**) للحُكمِ بإسلامِ الصَّبيِّ غيرِ اللَّقيطِ: تبعيَّةُ السَّابي المَذكُورةُ في قولِهِ: (**إِذَا سَبَى**) أي: أَخَذَ (**مُسْلِمٌ**) مجنُونًا أو (**طِفْلًا تَبِعَ السَّابِيَ**) له (**فِي الإِسْلَامِ**) بالغًا عاقِلًا كان السَّابي أو لا وحُكِمَ بإسلامِ الطِّفلِ ظاهِرًا وباطِنًا، (**إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ**) في السَّبي (**أَحَدُ أَبَوَيْهِ**) فإنْ كان معَه أحدُهُما فلا يتبعُ الطِّفلُ السَّابِيَ جزمًا كما في «المُحرَّرِ»[1]، وحَذَفَه المُصنِّفُ لفَهمِهِ منَ الشَّرطِ، ومعنَى كَونِ أحدِ أبَوَي الطِّفلِ معَه كما في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2] هنا وفي «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] في بابِ الكفَّارةِ: أنْ يكونَا في جَيشٍ واحدٍ وغَنيمةٍ واحدةٍ، لا كما قال البَغَوِيُّ[5] أنَّ مالِكَهما واحدٌ، ومَن حُكِمَ بإسلامِه بتبعيَّةِ السَّابي إذا بَلَغَ ووَصَفَ كفرًا فيهِ القَولانِ في المَسألةِ قبلَه.

(**وَلَوْ سَبَاهُ**) مستأمَنٌ كما قال الدَّارميُّ أو (**ذِمِّيٌّ**) وحَمَلَه لدارِ الإسلامِ[6] (**لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الأَصَحِّ**) وحينَئذٍ يكونُ على دِينِ سابِيهِ كما قال الدَّارِميُّ وجَزَم به القَفَّالُ، ولو سَباه مُسلمٌ وذمِّيٌّ فهو مُسلمٌ كما قال القاضي حُسينٌ، وقد استَشكَلَ حكايةَ المُصنِّفِ الخلافَ بأنَّ الذِّميَّ إنِ انفرَدَ بأخذِهِ بأنْ سَرَقَه وقُلْنا بالمَرجُوحِ أنَّه يختَصُّ به ولا يُخمّسُ فينبَغِي القَطعُ بالأصحِّ، وإنْ قُلْنا بالرَّاجحِ مِن أنَّه غنيمةٌ للمُسلمينَ ويدُ الذِّميِّ نائبةٌ عنهم فينبَغِي القَطعُ بإسلامِهِ.

---

(١) «المحرر» (ص٢٥٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٢).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٢).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٠٢).

(٥) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/ ١٦٧).

(٦) (س) زيادة: «كما قال البغوي». وكانت في الأصل وضرب عليها.

وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ

ولمَّا فَرَغَ المُصنِّفُ مِن إسلامِ التَّبعيَّةِ شَرَع في إسلامِ المُباشَرةِ فقال: (**وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ**) المَنصُوصِ، والثَّاني يصحُّ وهو قويٌّ كما قال بعضُهم؛ لأنَّه عَلَيْهِ السَّلَامُ دعَا عليًّا قبلَ بُلوغِهِ إلى الإسلامِ فأجابَه، وعليهِ ينبغي التَّعبيرُ بالأصحِّ، وعليهِ يُسَنُّ التَّلطُّفُ بوالِدَيهِ وأهلِ الكُفَّارِ فيُؤخَذُ منهم، فإنْ بَلَغ ووَصَفَ كفرًا هُدِّدَ وطُولِبَ بالإسلامِ، فإنْ أصَرَّ رُدَّ إلى أبوَيهِ وأهلِه، وجوابُ المَذهَبِ عن إسلامِ عليٍّ ما نَقَلَه البَيْهَقِيُّ[1] أنَّ الأحكامَ إنَّما تعلَّقَتْ بالبُلوغِ بعدَ الهِجرةِ، أمَّا قبلَها فكانت منُوطةً بالتَّمييزِ، أمَّا غيرُ المُميِّزِ فلا يصحُّ إسلامُه استِقْلالًا جزمًا.



(١) «السنن الصغير» (٢٢٧٦).

(فَصْلٌ)

إِذَا لَمْ يُقِرَّ اللَّقِيطُ بِرِقٍّ فَهُوَ حُرٌّ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قُبِلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُهُ بِحُرِّيَّةٍ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَلَّا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذُهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ، وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ

(فَصْلٌ)

فيما يتعلق برق اللقيط وحريته

(إِذَا لَمْ يُقِرَّ اللَّقِيطُ بِرِقٍّ) ولا ادَّعى أحدٌ رِقَّه (فَهُوَ حُرٌّ) وقال الشَّافعيُّ[1]: لو قَذَفَه قاذِفٌ لم أحُدَّه حتَّى أسأَلَه، فإنْ قال: «أنا حُرٌّ» حَدَدْتُ قاذِفَه، وعلى هذا فتُستثنى هذهِ الصُّورةُ من كلامِ المَتنِ مضافةً لقولِه: (إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ) وتتعرَّضَ لسَببِ الملكِ كما سيأتي فيُعملَ بها.

(وَإِنْ أَقَرَّ) لقيطٌ بالغٌ عاقلٌ (بِهِ) أي: الرِّقِّ (لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قُبِلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ) منه (إِقْرَارُهُ بِحُرِّيَّةٍ) وخَرَج بـ«صَدَّقَه»: ما لو كَذَّبَه، فإنَّ الرِّقَّ لا يثبتُ، وكذا لو عادَ وصَدَّقه، وبـ«لم يسبِقْ»: ما لو سَبَقَ منه إقرارٌ بعدَ بُلوغِهِ بالحُرِّيةِ فلا يُقبَلُ إقرارُه بالرِّقِّ بعدَه على المَذهَبِ، وبه قَطَع الأصحابُ كما في «الرَّوضةِ»[2].

(وَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ) في قَبُولِ إقرارِه برِقِّه (أَلَّا يَسْبِقَ) منه (تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذُهُ) بمُعجَمةٍ بخَطِّه (حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ) وغيرِهما (بَلْ) بعدَ التَّصرُّفِ بشَيءٍ منَ المَذكُوراتِ (يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ، وَ) في (أَحْكَامِهِ المُسْتَقْبَلَةِ) فيما له وعليهِ

---

(١) «الأم» (٧/ ٦١٢).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٤٣).

لَا المَاضِيَـةِ المُضِرَّةِ بِغَيْرِهِ فِي الأَظْهَرِ فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ قُضِيَ مِنْهُ وَلَوِ ادَّعَى رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ وَكَذَا إِنِ ادَّعَاهُ المُلْتَقِطُ فِي الأَظْهَرِ

(لَا) الأحـكامِ (المَاضِيَةِ المُضِرَّةِ بِغَيْرِهِ) فلا يُقبَلُ إقرارُه بالنِّسبةِ إليها (فِي الأَظْهَرِ) ويُقبَلُ في الماضيةِ جزمًا فيما عليهِ دونَ ما له.

ويُستثنَى من كلامِه: ما لو كان اللَّقيطُ امـرأةً متزوجةً بمَن لا يحِلُّ له نكاحُ الأَمَةِ وأقـرَّتْ بالرِّقِّ، فلا ينفَسِخُ نكاحُهـا على الأصحِّ في زيـادةِ «الرَّوضةِ»[1]، وتُسلَّمُ لزَوجِهـا ليـلًا ونهارًا ويسـافِرُ بها زوجُهـا بغيرِ إذنِ سـيِّدِها، وأولادُها قبـلَ إقرارِها بالرِّقِّ أحرارٌ وبعدَه أرِقَّاءُ، وإذا طُلِّقَت تعتَدُّ بثلاثةِ أقراءٍ، وإنْ ماتَ عنها زوجُها تعتَدُّ بشَهرَينِ وخمسةِ أيَّامٍ.

ويُلغَزُ بهذهِ المَسـألةِ فيُقالُ: لنا حُرٌّ تزوَّجَ حُـرَّةً فأولَدَها حُرًّا وعبدًا في عَقدٍ واحدٍ وإذا طُلِّقَت تعتَدُّ إلى آخِره.

وفـرَّعَ المُصنِّفُ على الأظهرِ قولَـه: (فَلَوْ لَزِمَهُ) أي: اللَّقيطَ (دَيـْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ) أو ادَّعَى شـخصٌ رِقَّه، (وَفِي يَدِهِ مَالٌ قُضِيَ) الدَّينُ (مِنْهُ) ولا يُجعَلُ للمُقِرِّ له بالرِّقِّ إلَّا ما فَضَلَ عنِ الدَّينِ، فإنْ بَقِيَ منَ الدَّينِ شيءٌ اتُّبِعَ به بعدَ عِتقِه.

(وَلَوِ ادَّعَى رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ) جزمًا (وَكَذَا إِنِ ادَّعَاهُ المُلْتَقِطُ) بلا بيِّنةٍ وأسـنَدَ يـدَه للالتقاطِ لم يُقبَلْ أيضًـا، (فِي الأَظْهَرِ) فإنْ لم يُعرَفِ اسـتِنادُها لالتِقاطٍ حُكِمَ له به كما قال.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٤٧- ٤٤٨).

وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ وَلَمْ نَعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِلَى التِقَاطٍ حُكِمَ لَهُ بِالرِّقِّ فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: «أَنَا حُرٌّ» لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الأَصَحِّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ عُمِلَ بِهَا

(وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ) بادِّعائِه رِقَّه (وَلَمْ نَعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِلَى التِقَاطٍ) ولا غيرِه (حُكِمَ لَهُ بِالرِّقِّ) بدَعْواه على الصَّحيحِ في «الرَّوضةِ»[1] إنْ حَلَفَ، وهذا الحَلِفُ واجبٌ على النَّصِّ، وقيلَ: مُستَحَبٌّ ولا أثَرَ لإنكارِ الصَّغيرِ الرِّقَّ، وقيَّدَ بالمُميِّزِ ليُعلَمَ حكمُ غيرِه بطريقٍ أولَى.

وأشعَرَ قولُه: «ولم يعرفْ» إلى آخرِه أنَّ المُلتَقِطَ لو أقامَ بيِّنةً على أنَّه كان في يدِه قبلَ التِقاطِه[2] حُكِمَ له به وهو ما في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] عنِ البغَويِّ، ثمَّ قالا: لكِنْ روَى ابنُ كَجٍّ عنِ النَّصِّ أنَّه لا يَرِقُّ حتَّى يُقيمَ البيِّنةَ على سببِ المِلكِ.

(فَإِنْ بَلَغَ) اللَّقيطُ بعدَ الحُكمِ برقِّه، (وَقَالَ: «أَنَا حُرٌّ» لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الأَصَحِّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) لكِنْ له تحليفُ المُلتقِطِ كما قال البَغَويُّ[5]، والثَّاني يُقبَلُ إلَّا أنْ يُقيمَ المُلتقطُ بيِّنةً برقِّه، ولا فرقَ في جَريانِ الخِلافِ كما في «الرَّافِعيِّ»[6] في الدَّعاوَى بينَ أنْ يدَّعِيَ في الصِّغَرِ ملكَه ويستخدِمَه ثمَّ يبلُغَ ويُنكِرَ، وبينَ أنْ يتجرَّدَ استخدامُه إلى بلوغِه ثمَّ يدَّعِيَ ملكَه ويُنكِرَ المُستَخدَمُ، لكنَّ سياقَ المُصنِّفِ يُوهِمُ تخصيصَه بالأولِ.

(وَمَنْ أَقَامَ) مِن ملتقطٍ وغيرِه (بَيِّنَةً بِرِقِّهِ عُمِلَ بِهَا) سواءٌ أقامَها مَنِ اللَّقيطُ في

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٤٣- ٤٤٤).

(٢) (س): «أن التقطه».

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٤٤).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٢٢).

(٥) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٥٧٨).

(٦) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٦٩).

وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ البَيِّنَةُ لِسَبَبِ المِلْكِ وَفِي قَوْلٍ : يَكْفِي مُطْلَقُ المِلْكِ وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ لَحِقَهُ وَصَارَ أَوْلَى بِتَرْبِيَتِهِ وَإِنِ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ لَحِقَهُ وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ

يدِه أو غيرُه (وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ البَيِّنَةُ لِسَبَبِ المِلْكِ) له كإرثٍ أو شِراءٍ أو غيرِه (وَفِي قَوْلٍ) ورجَّحه «المُحرَّرُ»[1]: (يَكْفِي مُطْلَقُ المِلْكِ) مِن غيرِ تعرُّضٍ لسببِه، وكلامُ «الرَّوضةِ»[2] يقتَضِي التَّوقُّفَ؛ لنقلِه ترجيحَ كلٍّ منَ القولَينِ عن جَمعٍ، وقال المُصنِّفُ: كلٌّ مِن التَّرجيحَينِ ظاهرٌ وعليهِما يكفِي في البيِّنةِ رجلٌ وامرأتانِ.

(وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ) المَحكُومَ بإسلامِه (حُرٌّ) ذكَرٌ (مُسْلِمٌ لَحِقَهُ) بلا بيِّنةٍ ولا قَافةٍ كما قال الدَّارميُّ وغيرُه، لكنْ بشُروطِه السَّابقةِ في الإقرارِ، (وَصَارَ) المُستَلحِقُ له (أَوْلَى) أي: أحقَّ (بِتَرْبِيَتِهِ) منَ المُلتقِطِ، وإنَّما عبَّر بـ«أولَى» للفرقِ بينَ استِلْحاقِ الحُرِّ والعَبدِ فإنَّ التَّربيةَ لا تثبتُ للعَبدِ، ولا مفهومَ لقولِهِ: «مسلمٌ»، فالكافرُ يَستَلحِقُ المَحكُومَ بكُفرِه، ولو كان المُستَلحِقُ ذميًّا واللَّقيطُ محكومٌ بإسلامِه بالدَّارِ لم يسلمْ إليهِ، وفي «المُهذَّبِ»[3]: يُسَنُّ تسليمُه لمُسلمٍ إلى أنْ يبلُغَ احتياطًا.

ولا مفهومَ أيضًا لقولِهِ «حُرٌّ» كما يُشيرُ إليهِ قولُه: (وَإِنِ اسْتَلْحَقَهُ) أي: اللَّقيطَ (عَبْدٌ لَحِقَهُ) في النَّسبِ فقط مع الحُكمِ بحُرِّيتِهِ إلَّا أنْ تقومَ بيِّنةٌ بخلافِها، ولا يسلَّمُ اللَّقيطُ للعَبدِ ولا تجبُ نفقتُه عليهِ، بل هي مِن بيتِ المالِ.

(وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ) في صِحَّةِ استِلْحاقِ العَبدِ (تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ) وليس تصديقُه بقَيدٍ

---

(١) «المحرر» (ص٢٥٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٤٥).

(٣) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٢/ ٣١٦).

وَإِنِ اسْتَلْحَقَتْهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الأَصَحِّ أَوِ اثْنَانِ لَمْ يُقَدَّمْ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ عُرِضَ عَلَى القَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ أَوْ

كما يُفهِمُه كلامُه، بل لو كذَّبه وكان أَذِنَ له في التَّزويجِ فكما لو صَدَّقه كما قال الدَّارميُّ وغيرُه، نعَمْ مُقتَضى كلامِ كثيرينَ أنَّه لا فرقَ بينَ إذنِ السَّيدِ له في التَّزويجِ أوْ لا.

(وَإِنِ اسْتَلْحَقَتْهُ امْرَأَةٌ) حُرَّةٌ أو أَمَةٌ (لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الأَصَحِّ) أمَّا الخُنثَى فقال أبو الفُتوحِ[1]: إنْ صحَّحْنا استِلْحاقَ المَرأةِ صحَّ استِلْحاقُه وثَبَتَ نسبُه، ولو ماتَ هذا الطِّفلُ وَرِثَ منه الخُنْثَى ميراثَ أمٍّ وإنْ ألغَيْنا استِلْحاقَ المَرأةِ احتملَ ألَّا يقبلَ منَ الخُنْثَى استلحاقه[2]، ثمَّ قال: والصَّحيحُ عندِي القَبُولُ ويثبتُ النَّسبُ بقولِه؛ لأنَّ النَّسبَ يُحتاطُ له، فإنْ وَضَحَتْ ذُكورتُه بعدُ استمرَّ الحُكمُ، أو أنوثَتُه ففيهِ خلافُ المَرأةِ.

(أَوِ) استَلْحَقَ اللَّقيطَ (اثْنَانِ) أهلانِ للالتِقاطِ بأنِ ادَّعى كلٌّ منهما نَسَبَه منه (لَمْ يُقَدَّمْ) منهما (مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ) بل يستَوونَ في ذلكَ، ولو عبَّرَ بـ «كافرٍ» كان أعَمَّ.

(فَإِنْ لَمْ تَكُنْ) لواحدٍ منَ الأربعةِ (بَيِّنَةٌ) أو لكلٍّ منهم بيِّنةٌ كما سيأتي قريبًا (عُرِضَ) اللَّقيطُ (عَلَى القَائِفِ) وسيأتِي بيانُه آخرَ الدَّعاوَى (فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ) إلَّا أنْ يكونَ لأحدِهِم بيِّنةٌ فإنَّه يُقدَّمُ على إلحاقِ القائفِ.

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أي: لم يُوجَدْ في البَلدِ أو دونَ مسافةِ القَصرِ (قَائِفٌ أَوْ) كان ولكنِ

---

(١) ينظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٦/ ٨٣).

(٢) زيادة من (س).

تَحَيَّرَ أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا أُمِرَ بِالِانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا، وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطَتَا فِي الأَظْهَرِ

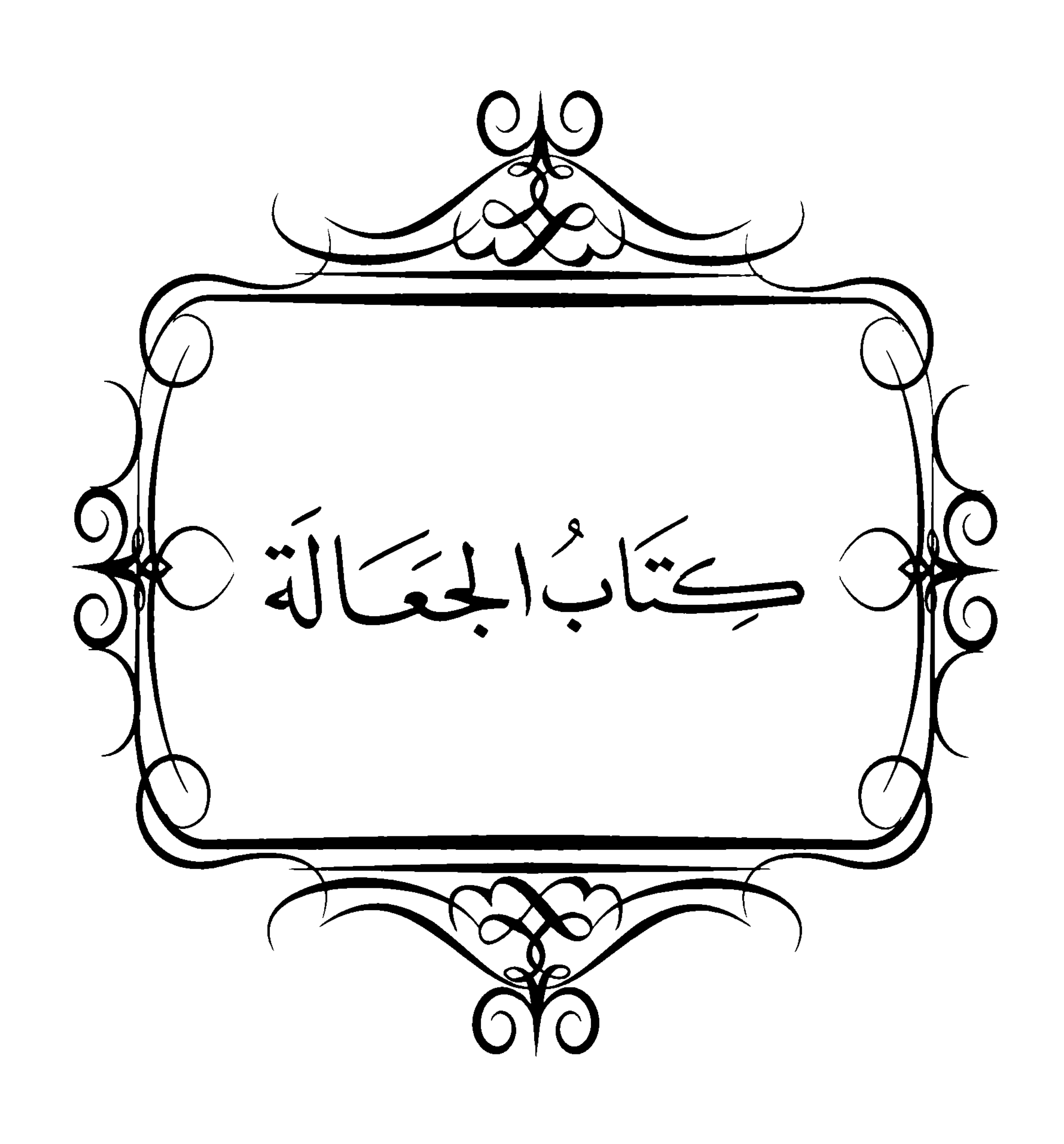
(**تَحَيَّرَ أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا أُمِرَ**) اللَّقيطُ (**بِالِانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا**) بحُكمِ الجِبلَّةِ لا بمُجرَّدِ التَّشهِّي وإذا امتنَع منَ الانتِسابِ حُبِسَ إنْ كان امتناعُه عنادًا ولو لم يَمِلْ طبعُه لواحدٍ منهما وُقِفَ الأمرُ، فإنِ انتَسَبَ لغيرِهما وصدَّقَه ثبَتَ نسبُه منه، والنَّفقةُ مدَّةَ التَّوقُّفِ إلى زمنِ البُلوغِ عليهما وإنِ انتَسَب لأحدِهما رَجَعَ الآخرُ عليهِ بما أنفَقَ.

وقولُه: «بعدَ بُلوغِه» زيادةٌ على «المُحرَّرِ»[1].

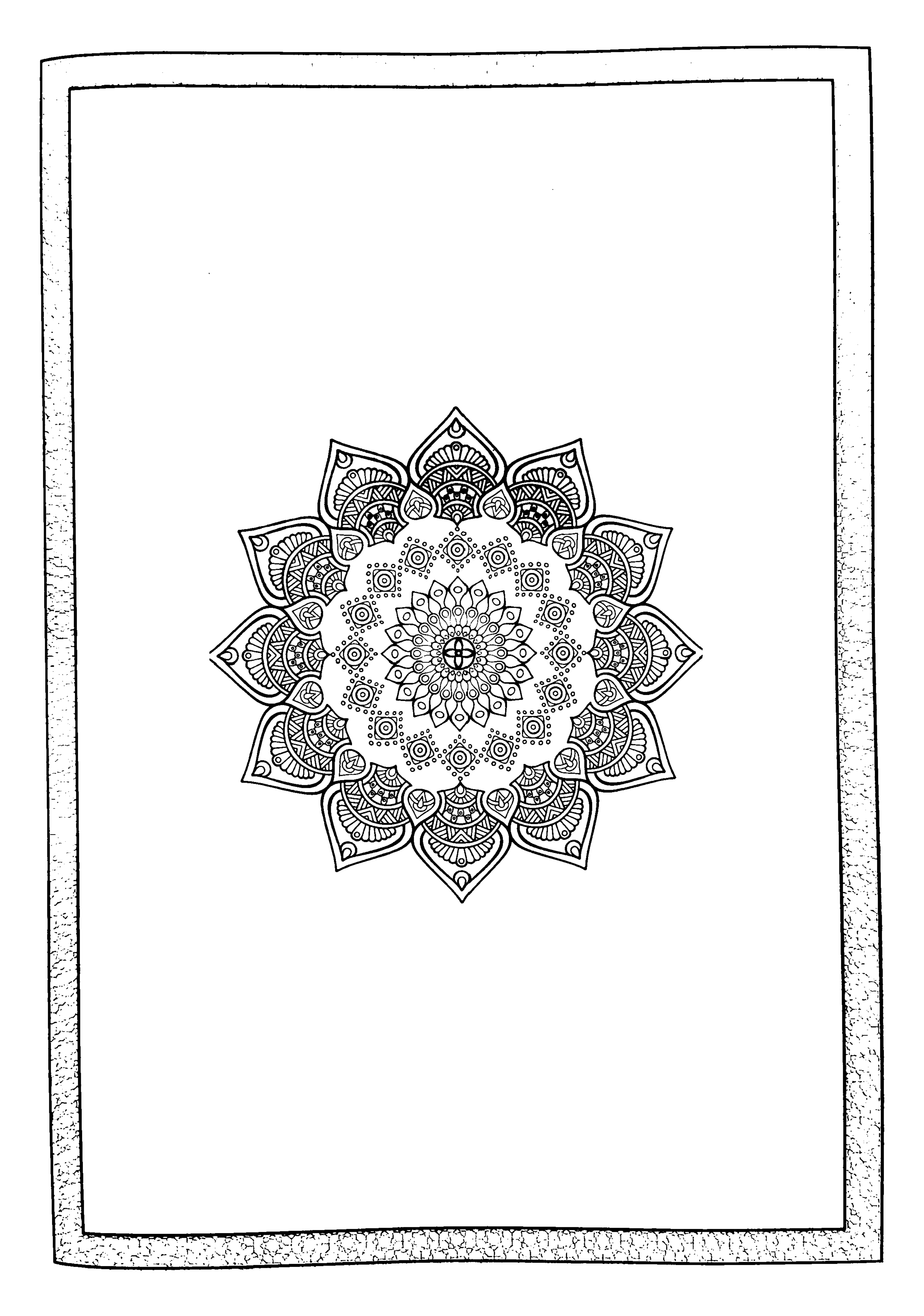
(**وَلَوْ أَقَامَا**) على نَسَبِه (**بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطَتَا فِي الأَظْهَرِ**) وكأنَّه لا بيِّنَةَ، فيُعرَضُ حينَئذٍ على القائفِ، ولو كان لأحدِهما يدٌ على اللَّقيطِ لم ترجَحْ بيِّنتُه كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3]، ولا يأتِي هنا قولُ القِسمةِ ولا الوَقفِ؛ لِما فيهِ مِن ضَياعِ مَصلَحةِ الطِّفلِ، ولا القُرعةِ؛ لأنَّه لا يُعمَلُ بها في النَّسبِ.



(١) «المحرر» (ص٢٥٥).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٩).
(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٤١٥).



كِتَابُ الجَعَالَةِ



كِتَابُ الجعَالَة

هِيَ كَقَوْلِهِ مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَذَا

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الجعَالَة)

هي بتثليثِ الجيمِ كما قال ابنُ مالكٍ[1] في «مثلَّثِه»[2]، لكنَّ المُصنِّفَ اقتَصَر في بقيةِ كتبِه على الكَسرِ، وغيرُه على الفَتحِ.

وهي لغةً: ما يُجعَلُ لشَخصٍ[3] على شيءٍ يفعَلُه.

وشرعًا كما قال بعضُهم: التِزامُ مطلقِ التَّصرُّفِ عِوَضًا معلومًا على عملٍ معيَّنٍ معلومٍ أو مجهولٍ لمُعيَّنٍ أو غيرِ معيَّنٍ.

وعرَّفَها المُصنِّفُ بالمِثالِ فقال: (هِيَ كَقَوْلِهِ) أي: مطلقِ التَّصرُّفِ (مَنْ رَدَّ) بلفظِ الغَيْبَةِ (آبِقِي) أو آبِقَ زيدٍ مثلًا (فَلَهُ كَذَا) أو بلفظِ الخِطابِ كـ «رُدَّ عبدِي مثلًا ولكَ كَذَا».

ولا بُدَّ في الجَعالَةِ مِنَ الإذنِ كهذا المِثالِ، وإلَّا فالصِّيغَةُ المَذكُورةُ في المَتنِ مَعْناها معَه ترتُّبُ الجُعلِ على الرَّدِّ ولا دلالةَ فيها على الإذنِ في الرَّدِّ إلَّا مِن جِهةِ العُرفِ[4]، وشَرطُ المَجعُولِ له أهليّةُ العَملِ فقط ليشمَلَ الصَّبيَّ والعَبدَ كما صرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ[5] في اللَّقيطِ، وخالَفَ في السِّيرِ، وبَحَثَ بعضُهم[6] استِحقاقَ السَّفيهِ الجُعلَ إذا عَمِلَ.

---

(١) «إكمال الإعلام بتثليث الكلام» (١/ ١٠).
(٢) (س): «مثلثته».
(٣) (س): «للإنسان».
(٤) (س) زيادة: «لا الوضع». وكانت في الأصل وضرب عليها.
(٥) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٠).
(٦) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».

وَيُشْتَرَطُ صِيغَةٌ تَدُلُّ عَلَى العَمَلِ بِعِوَضٍ مُلْتَزَمٍ فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الأَجْنَبِيِّ

(وَيُشْتَرَطُ) في الجَعالةِ مِن ناطقٍ (صِيغَةٌ) لا تأقيتَ فيها منَ الصِّيغِ السَّابقة ونَحْوِها التي (تَدُلُّ عَلَى العَمَلِ) معلومًا كان أو مجهولًا (بِعِوَضٍ مُلْتَزَمٍ) مقصودٍ معلومٍ، فخَرَج غيرُ المَقصُودِ كدَمٍ وحَشراتٍ، والمَجهُولُ، وتكفِي إشارةُ الأخرسِ المُفهِمةُ ولا تكفِي الصِّيغةُ المُؤقَّتةُ كـ «رُدَّ عبدِي اليومَ ولكَ درهمٌ»، ولو أَذِنَ في الرَّدِّ ولم يذكُرْ عِوَضًا لم يستَحِقَّ الرَّادُّ شيئًا.

(فَلَوْ عَمِلَ) العاملُ (بِلَا إِذْنٍ) بأنْ عَمِلَ قبلَ النِّداءِ أو بعدَه قبلَ سماعِه إيَّاهُ (أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ) أي: ذلك الغيرِ، إلَّا أنْ يكونَ رقيقَ الشَّخصِ المَأذونِ له في الرَّدِّ؛ لأنَّ يدَه كيَدِ سيِّدِه فيستحقَّ السَّيِّدُ حينَئذٍ الجَعلَ المُلتزَمَ، وظاهرٌ أنَّ مَن عَمِلَ بإِذْنٍ عَلِمَهُ يستحِقُّ الجَعلَ ولا يُشترَطُ في الجاعلِ كونُه مالِكًا.

(وَ) حينَئذٍ (لَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ) ليس مِن عادتِه الخَلاعةُ والاستِهْزاءُ كما بَحَثَه بعضُهم[1] (مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا) وكان المالكُ أَذِنَ في ردِّ العَبدِ لمَن شاءَ، أو يكونُ للأجنبيِّ ولايةٌ على المالكِ (اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الأَجْنَبِيِّ) وبَحَثَ بعضُهم[2] وِفاقًا لشارحِ «التَّعجيزِ» أنَّ هذهِ الصِّيغةَ من الأجنبيِّ إنَّما تكونُ التزامًا إذا قال: «فله عليَّ كذا»، وإلَّا فيحتملُ أنْ يُريدَ فله كذا على مالِكِه، ثمَّ قال: وألحَقَ بهِ الأئمةُ: فله كذا وإنْ لم يقُلْ عليَّ.

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيِّ كالأَذْرَعِي».

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيِّ وابن العِراقِي».

وَإِنْ قَالَ قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا، وَكَانَ كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى زَيْدٍ وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ العَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ وَتَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ وَكَذَا مَعْلُومٌ فِي الأَصَحِّ

(**وَإِنْ قَالَ**) الأجنبيُّ (**قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا، وَكَانَ**) الأجنبيُّ (**كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقَّ**) العامِلُ (**عَلَيْهِ**) أي: الأجنبيِّ (**وَلَا عَلَى زَيْدٍ**) إنْ كَذَبَ الفُضوليُّ عليهِ وإنْ صَدَقَ استحَقَّ العامِلُ على زيدٍ كما قال البَغَوِيُّ[1]، قال في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3]: وكان هذا فيما إذا كان المُخبِرُ ممَّن يُعتَمَدُ خبرُه، وإلَّا فهو كما لو ردَّ عبدَ زيدٍ غيرَ عالمٍ بإذنِهِ والتزامِه.

(**وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ العَامِلِ**) لفظًا (**وَإِنْ عَيَّنَهُ**) الجاعِلُ في الأصحِّ بل يكفِي القَبُولُ بالفِعلِ، أمَّا غيرُ المُعيَّنِ فلا يُشترَطُ قَبولُه جزمًا.

(**وَتَصِحُّ**) الجِعالةُ (**عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ**) جزمًا كـ«رُدَّ آبِقِي» هذا ما أطلَقَه المُصنِّفُ كالرَّوضةِ[4] و«أصلِها»[5]، وقيَّدَه بعضُهم[6] بالذي لا يمكِنُ ضبطُه كردِّ آبِقٍ، فإنْ سَهُلَ كبناءِ حائطٍ فلا بُدَّ مِن ضبطِه بأنْ يذكُرَ موضِعَ الحائطِ وطولَه وسمْكَه وارتِفاعَه وما يُبنَى به.

(**وَكَذَا**) عمَلٌ (**مَعْلُومٌ**) كبناءٍ موصُوفٍ تصحُّ الجَعالةُ عليه (**فِي الأَصَحِّ**) إنْ كان ممَّا يقابَلُ بأُجرةٍ، فلو قال: «مَن أخبرَني بكذا فله كذا» فأخبرَه به شخصٌ فلا شيءَ له

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٥٦٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٦٩).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ١٩٧).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٦٩).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ١٩٨).

(٦) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الجُعْلِ مَعْلُومًا فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أُرْضِيهِ فَسَدَ العَقْدُ وَلِلرَّادِّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ

كما في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] عنِ البَغوِيِّ، وأطلَقَ المُصنِّفُ العَملَ إشعارًا بأنَّه لا فرقَ فيهِ بينَ ما يجبُ عليهِ أم لا، وبه صرَّحَ المُصنِّفُ في «فتاوِيهِ».

(**وَيُشْتَرَطُ**) لصِحَّةِ الجِعالةِ (**كَوْنُ الجُعْلِ**) مالًا (**مَعْلُومًا**) فيها، وفي معنى المَعلُومِ وصفُه بما يُقرُّ به منَ العِلمِ كقولِه: «مَن رَدَّ عبدِي فله ثيابُه» وكانت مَعلُومةً، ولا يجوزُ توقيتُ العَملِ كـ «رُدَّ عبدِي إلى شهرٍ»، ويحصلُ العِلمُ بالمُشاهدةِ إنْ كان معيَّنًا، وبالوَصفِ إنْ كان في الذِّمةِ.

وخَرَجَ بالمَعلُومِ: غيرُه، فيَفسُدُ العَقدُ به ويرجِعُ لأجرةِ المِثلِ كما قال مُفرِّعًا على اشتِراطِ العلمِ: (**فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّهُ**) أي: عبدِي مثلًا (**فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أُرْضِيهِ**) ونحوَ ذلكَ (**فَسَدَ العَقْدُ**) أي: عقدُ الجَعالةِ، (**وَلِلرَّادِّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ**) ويُستثنَى مِن هذا مسألةُ العِلجِ الآتيةُ في السِّيرِ وهي أنْ يُعاقِدَه الإمامُ على دَلالتِه على قلعةٍ وله منها جاريةٌ فيجوزُ، وما في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] في كتابِ الحَجِّ مِن جَوازِ الحَجِّ بالرِّزقِ بأنْ يقولَ لشَخصٍ: «حُجَّ عنِّي وأعطِيكَ نفقتَكَ»، لكِنْ صرَّحَ المَاوَرْدِيُّ[4] في كتابِ الحَجِّ بأنَّ هذهِ الصِّيغةَ جِعالةٌ فاسدةٌ، ولو جَعَلَ الجُعلَ شيئًا لا يتقوَّمُ كخَمرٍ أو ما[5] لا يصحُّ تصرُّفُه فيهِ فَسَدَ العَقدُ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٧٠).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ١٨).
(٣) «الشرح الكبير» (٣/ ٣٠٨).
(٤) «الحاوي الكبير» (٤/ ٢٧٦).
(٥) (س): «شيئًا».

وَلَوْ قَالَ مِنْ بَلَدِ كَذَا فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الجُعْلِ وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَا فِي الجُعْلِ وَلَوِ التَزَمَ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي العَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ فَلَهُ كُلُّ الجُعْلِ

(وَلَوْ قَالَ) بناءً على صحةِ الجِعالةِ على عملٍ معلومٍ: مَن رَدَّه (مِنْ بَلَدِ كَذَا) فله كذا (فَرَدَّهُ) العاملُ (مِنْ) بلدٍ (أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ) أي: الأقربُ (مِنَ الجُعْلِ) فإنْ رَدَّه من نصفِ الطَّريقِ مثلًا استحَقَّ نصفَ الجُعلِ كما أطلَقُوه.

وبَحَث بعضُهم[1] فرضَ ذلكَ فيما لو تساوَتِ الطُّرُقُ[2] سُهولةً وحُزُونةً، فإنْ تفاوَتَتْ كما لو كانت أجرةُ النِّصفِ في المَسافةِ ضِعفَ أُجرةِ النِّصفِ الآخرِ فيقابلُه ثُلثَا الجُعلِ.

وشَمِلَ قولُه: «أقربَ» تلكَ الجِهةَ وغيرَها، كقولِ مَكِّيٍّ: «رُدَّ عبدِي مِن عَرَفَةَ» فرَدَّه من مِنًى أو التَّنعيمِ، قال بعضُهم[3]: وفي استِحْقاقِه الجُعلَ مِن غيرِ تلكَ الجِهةِ نظرٌ، وخَرَج بـ«أقرب»: ما لو رَدَّه مِن أبعدَ فلا يستحِقُّ الزِّيادةَ.

(وَلَوْ) عمَّمَ المالكُ النِّداءَ كـ«مَن رَدَّ عبدِي فله كذا»، و(اشْتَرَكَ) حينَئذٍ (اثْنَانِ) مثلًا (فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَا) وإنْ تفاوَتَا عملًا (فِي الجُعْلِ) بالسَّويةِ بينَهما على عددِ رأسِهما، هذا في الجُعلِ لغيرِ معيَّنٍ فإنْ كان مَعينًا فحكمُه مذكورٌ في قولِه: (وَلَوِ التَزَمَ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ) كـ«إنْ رَدَدْتَ عبدِي فلكَ دينارٌ» (فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي العَمَلِ إِنْ قَصَدَ) الغيرُ (إِعَانَتَهُ) بعِوَضٍ أو لا (فَلَهُ) أي: ذلكَ المُعيَّنِ (كُلُّ الجُعْلِ) ولا شَيءَ للمُشارِكِ

---

(١) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

(٢) (س): «الطريق».

(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَإِنْ قَصَدَ العَمَلَ لِلْمَالِكِ فَلِلْأَوَّلِ قِسْطُهُ وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ فَإِنْ فُسِخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ العَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَإِنْ فَسَخَ المَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ

(**وَإِنْ قَصَدَ العَمَلَ**) لا للمُعيَّنِ بل (**لِلْمَالِكِ فَلِلْأَوَّلِ**) وهو المُعيَّنُ (**قِسْطُهُ**) منَ الجُعلِ وهو النِّصفُ (**وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ**) أي: في حالٍ ممَّا قصدَ سواءٌ قصدَ التَّبرُّعَ على المالكِ أو الاستِجْعالَ، لكِنْ لوِ التَزَمَ المُعيَّنُ للمُشارِكِ أُجرةً على إعانتِهِ استحقَّها، وبَقِيَ من الأقسامِ ما إذا قَصَد المُشارِكُ العَمَلَ للمالكِ والمُعيَّنِ معًا أو لم يقصِدْ شيئًا وحكمُهما أنَّ المُشارِكَ يستحِقُّ بالقسطِ كما يقتَضِيه كلامُ «الحاوِي الصَّغيرُ».

(**وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا**) أي: المالكِ والعامِلِ (**الفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ**) إنْ كان المَجعُولُ له معيَّنًا، فإنْ كان غيرَ معيَّنٍ لم يُتصوَّرِ الفَسخُ مِن جهتِهِ في الابتِداءِ بل بعدَ الشُّروعِ، وسَبَقَ أنَّه لا يُشترطُ قَبُولُ العاملِ وعليهِ فيُؤوَّلُ الفسخُ في حقِّهِ بالرَّدِّ.

(**فَإِنْ فُسِخَ**) بضَمِّ أولِه بخطِّه أي: فَسَخَ المالكُ أو العاملُ المُعيَّنُ (**قَبْلَ الشُّرُوعِ**) في العَملِ (**أَوْ فَسَخَ العَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ**) في العَملِ (**فَلَا شَيْءَ لَهُ**) في الصُّورتَينِ إلَّا فيما إذا زادَ الجاعلُ العَمَلَ ولم يرْضَ العاملُ بالزِّيادةِ ففَسخَ لذلكَ فيستحقُّ أُجرةَ المِثلِ كما قال الرَّافِعِيُّ[1]، وإلَّا فيما لو قال: «مَن رَدَّ عبيدِي الثَّلاثةَ فله مِئةُ درهمٍ» فردَّ واحِدًا منها استحَقَّ ثلثَ المِئةِ.

(**وَإِنْ فَسَخَ المَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ**) في العَملِ (**فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ**) لِما عملَه العاملُ

(١) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٠٢).

فِي الأَصَحِّ، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الجُعْلِ قَبْلَ الفَرَاغِ وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ وُجُوبُ أُجْرَةِ المِثْلِ، وَلَوْ مَاتَ الآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ

(**فِي الأَصَحِّ**) سواءٌ كان ما صَدَرَ منَ العاملِ لا يَحصُلُ به مقصودُ المالكِ أصلًا كرَدِّهِ الآبِقَ إلى بعضِ الطَّرِيقِ، أو يحصُلُ به بعضُ المَقصُودِ كـ «إنْ عَلَّمْتَ ابنِي فلكَ كذا» ثمَّ يمنَعُه من التَّعليمِ كما في «الرَّافِعِيِّ»[1] عنِ ابنِ الصَّبَّاغِ، وجَزَمَ به في «الرَّوضةِ»[2].

(**وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ**) أي: يتصرَّفَ (**فِي الجُعْلِ**) الذي شَرَطَه للعاملِ بزيادةٍ ونقصٍ (**قَبْلَ الفَرَاغِ**) مِن عَملِ العاملِ هو صادقٌ بما قبلَ الشُّروعِ وبعدَه، كقولِهِ: «مَن ردَّ عبدِي فله عَشَرةٌ» ثمَّ يقولُ: «فله خَمسةٌ» أو عكسُه، والعِبْرةُ بالنِّداءِ الأخيرِ بشَرطِ الإعلانِ، ويجوزُ أيضًا تغييرُ جنسِ الجُعلِ كأنْ يقولَ: «مَن ردَّه فله دِينارٌ»، ثمَّ يقولَ: «فله درهمٌ»، والعِبْرةُ أيضًا بالنِّداءِ الأخيرِ.

(**وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ**) في العَملِ (**وُجُوبُ أُجْرَةِ المِثْلِ**) لِما عَمِلَه العاملُ، هذا إنْ سَمِعَ النِّداءَ الأوّلَ والثَّانِيَ، فإنْ سَمِعَ الثَّانِيَ وحدَه استحَقَّه جزمًا، أو الأوّلَ وحدَه ففي «الرَّافِعِيِّ»[3] عنِ «الوسيطِ» وأقَرَّه: يحتملُ الرُّجوعَ لأُجرةِ المِثلِ، لكنَّه ذَكَرَ قبلَه أنَّه لو عَمِلَ غيرَ عالمٍ بالفَسخِ لا يستَحِقُّ شيئًا على الصَّحيحِ.

(**وَلَوْ مَاتَ الآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ**) أو بقُربِ دارِ مالكِ الآبقِ (**أَوْ هَرَبَ**) ولم يُسلِّمْه للحاكمِ (**فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ**) في صورتَيِ المَتنِ وما زِيدَ عليهما وإنْ لم يجِدِ

---

(١) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٠٣).
(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٧٤- ٢٧٥).
(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٠٢).

وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الجُعْلِ وَيُصَدَّقُ المَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الجُعْلِ أَوْ سَعْيَهُ فِي رَدِّهِ فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الجُعْلِ تَحَالَفَا

المالكَ فسلَّمَه للحاكمِ استحَقَّ الجُعلَ جزمًا، وإنْ لم يكُنْ حاكمٌ أشهَدَ واستحَقَّ، ومِثلُ هربِ العَبدِ هربُ سيِّدِهِ كما في «فُروعِ» ابنِ القَطَّانِ.

وأشعَرَ تمثيلُه بالآبقِ أنَّ فرضَ المَسألةِ فيما إذا لم يقَعِ العَملُ مسلَّمًا للجاعلِ، فإنْ وَقَع مسلَّمًا كما لو ماتَ الصَّبيُّ أثناءَ تعليمِهِ استحَقَّ العاملُ أجرةَ مثلِ ما عَمِلَه الصَّبيُّ.

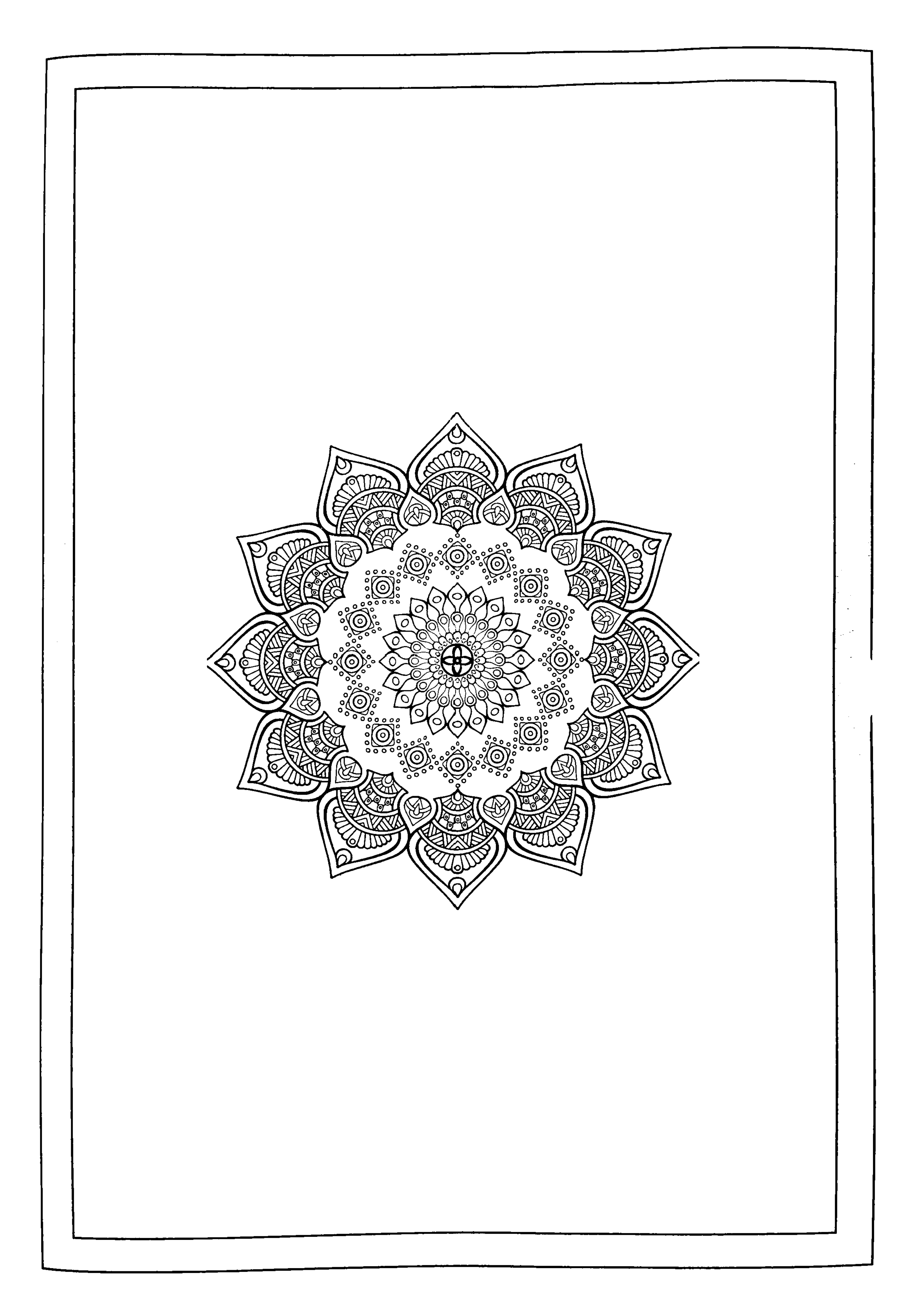
(وَ) الآبِقُ (إِذَا رَدَّهُ) العاملُ على سَيِّدِهِ (فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الجُعْلِ) أو لِما أنفقَه عليهِ بإذنِ الحاكمِ.

(وَيُصَدَّقُ المَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الجُعْلِ) للعاملِ (أَوْ) أنكرَ (سَعْيَهُ فِي رَدِّهِ) بأنْ قالَ المالكُ للعاملِ: لم تردَّ الآبقَ بل جاءَ بنفسِهِ، ولو اختلَفَ المالكُ والعاملُ في بلوغِهِ النِّداءَ فالقَولُ قولُ الرَّادِّ بيمينِهِ.

(فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الجُعْلِ) بعدَ فراغِ العَملِ أو بعدَ الشُّروعِ وقُلْنا للعاملِ القِسطُ من المُسمَّى (تَحَالَفَا) أمَّا قبلَ الشُّروعِ فلا استِحْقاقَ له فلا تحالُفَ، ومثلُه الاختِلافُ في قدرِ العَملِ كقولِهِ: «شَرَطْتُ لكَ مِئةً على ردِّ عبدَينِ» فقال: «بلْ على هذا فقط»، وحيثُ تحالَفَا وَجبَ أجرةُ المِثلِ.




كِتَابُ الفَرَائِضِ



كِتَابُ الفَرَائِضِ

يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ المَيْتِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ مَسَائِلِ ٱلتَّعْصِيبِ وَ(الفَرَائِضِ)

وهي جمعُ فريضةٍ بمَعنَى مفروضةٍ، منَ الفَرضِ وهو التَّقديرُ؛ لِما فيها منَ السِّهامِ المُقدَّرةِ.

والفَريضةُ شرعًا: اسمُ نصيبٍ مُقدَّرٍ لمُستَحِقِّه.

وعلمُ الفَرائضِ كما قال بعضُهم: هو الفِقهُ المُتعلِّقُ بالإرثِ ومعرفةُ الحسابِ المُوصِّلِ إلى معرفةِ ذلكَ ومعرفةُ قَدرِ الواجبِ من التَّركةِ لكلِّ ذي حقٍّ.

فخَرَج بالإرثِ: العِلمُ المُتعلِّقُ بالصَّلاةِ مثلًا، فلا يُسمَّى علمَ الفرائضِ، ودخل في حقِّ الإرثِ وغيره، وإنَّما اقتصَر في التَّرجمةِ على الفَرائضِ؛ لأنَّه أرادَ بها مسائلَ قسمةِ المَواريثِ الصَّادقةِ بالفَرضِ والتَّعصيبِ، ويحتاجُ في الفَرائضِ كما قال القاضي حُسينٌ نقلًا عن الأصحابِ إلى ثلاثةِ علومٍ:

(١) علمُ الفتوَى بأنْ يعلمَ نصيبَ كلِّ وارثٍ من التَّركةِ.

(٢) وعلمُ النَّسبِ بأنْ يَعلَمَ الوارثَ من المَيتِ بالنَّسبِ وكيفيةَ انتسابه للمَيتِ.

(٣) وعلمُ الحِسابِ بأنْ يعلَمَ مِن أيِّ حسابٍ تخرجُ المَسألةُ.

وحقيقةُ مطلَقِ الحِسابِ: أنَّه علمٌ بكيفيَّةِ التَّصرُّفِ في عددٍ لاستخراجِ مجهولٍ من معلومٍ.

(يُبْدَأُ) حتمًا (مِنْ تَرِكَةِ المَيْتِ) وهي ما يُخلِّفُه، فيصدقُ بما تَركَه مِن خمرٍ[1]

---

(١) (س): «عصير». وكانت كذلك في الصل وصوبها في الحاشية.

بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ البَاقِي ثُمَّ يُقَسَّمُ البَاقِي بَيْنَ الوَرَثَةِ

صارَ خَلًّا، ومن شبكةٍ نَصَبَها فوَقَع فيها بعدَ موتِه صيدٌ فيُورَثُ ذلكَ عنه، ومَن فسَّرَها بالمالِ المُخلَّفِ فلا يورثُ عنه ما ذُكِرَ.

وعلّق بـ «يبدأ» قوله: (**بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ**) وهي ما يحتاجُ إليهِ المَيتُ مِن كَفَنٍ وحَنُوطٍ وأُجرةِ تغسيلٍ وحفرٍ وغيرِ ذلكَ بالمَعرُوفِ، ويبدأُ أيضًا بمُؤنةِ تجهيزِ مَن على المَيتِ مؤنتُه إنْ ماتَ في حياتِه كما في «الرَّوضةِ»[1] في الفَلَسِ، ويُستثنَى الزَّوجةُ فمُؤنةُ تجهيزِها ولو مُوسِرةً على زوجِها كما مَرَّ في الجنائزِ.

(**ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ**) المُتعلِّقةُ بذِمَّتِه مِن رأسِ المالِ سواءٌ كانت للهِ أو آدميٍّ أَذِنَ الميتُ في ذلكَ أم لا، أمَّا المُتعلِّقةُ بعَينِ التَّركةِ فتُقدَّمُ على مؤنِ التَّجهيزِ كما سيأتي.

(**ثُمَّ**) تنفيذُ[2] (**وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ البَاقِي**) بعدَ إخراجِ دَيْنِه، فإنِ استَغرَقَ التَّركةَ لم تنفُذِ الوَصيَّةُ، وإنْ حُكِمَ بانعِقادِها في الأصلِ حتَّى تنفُذَ لو تبرَّعَ متبرِّعٌ بقَضاءِ الدَّينِ أو إبراءِ المُستَحِقِّ منه.

(**ثُمَّ يُقَسَّمُ البَاقِي**) بالطَّريقِ الآتي (**بَيْنَ الوَرَثَةِ**) إنْ كانُوا مستغرِقِينَ أو بينَهم وبينَ بيتِ المالِ إنْ لم يَستغرِقُوا ويُسَلَّمُ لكلٍّ منهم نصيبُه شائِعًا، وأمَّا استِقْلالُ كلٍّ منهم بشَيءٍ معيَّنٍ فمَحلُّه بابُ القِسمةِ.

وإذا حَضَرَ القِسمةَ أولوا القُربَى واليَتامَى والمساكِينُ سُنَّ أنْ يُدفَعَ إليهِم شيءٌ منه غيرَ مقدَّرٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ١٤٦).
(٢) (س): «تنفذ».

قُلْتُ فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ كَالزَّكَاةِ

وسَكَتَ المُصنِّفُ عن إرثِ الحُقوقِ كحَقِّ خيارٍ وشُفعةٍ وحَدِّ قذفٍ وقِصاصٍ، ونجاسةٍ منتفَعٍ بها، وحكمُها كالمالِ في الإرثِ، والأصحُّ عندَ المُصنِّفِ أنَّ الكلابَ تقسمُ باعتِبارِ قيمتِها عندَ مَن يَرَى لها قيمةً.

ولمَّا عمَّمَ «المُحرَّرُ»[1] تقديمَ مؤنةِ التَّجهيزِ استَثنَى المُصنِّفُ منه في المَعنَى ما تضمَّنَه قولُه: (**قُلْتُ**) كالرَّافعيِّ في «الشَّرحِ»[2]: (**فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ**) ماليٌّ (**كَالزَّكَاةِ**) أي: كمالٍ وَجبَتْ فيهِ، فمَن مَلَكَ مَثَلًا أربعينَ شاةً فوَجَبَ فيها عليهِ شاةٌ ثمَّ ماتَ قبلَ إخراجِها وهي باقيةٌ قُدِّمَتْ على مُؤنةِ التَّجهيزِ، وبَحَثَ بعضُهم[3] أنَّه لا حاجةَ لاستِثناءِ الزَّكاةِ؛ لأنَّ النِّصابَ إنْ كان باقِيًا فتعلُّقُها به تعلُّقُ شركةٍ، فلا تكونُ الزَّكاةُ تركةً فلَيْسَت ممَّا نحنُ فيهِ، وإنْ كان النِّصابُ بالغًا فالزَّكاةُ دَينٌ على المَيتِ، فإنْ قُلْنا بالمَرجُوحِ مِن تقديمِ دَينِ الآدميِّ على دَينِ اللهِ وهو الزَّكاةُ هنا أو مِن التَّسويةِ بينَ الدَّينَينِ فلا استِثْناءَ، وإنْ قَدَّمْناها على دَينِ الآدميِّ وهو الرَّاجحُ فلم تُقدَّمْ على مؤنةِ التَّجهيزِ بل على دَينِ الآدمِيِّ.

وأُجِيبَ عن هذا البَحثِ بالتِزامِ أنَّ النِّصابَ باقٍ، ولا يرد ما ذُكِرَ؛ لأنَّ تعلُّقَ الزَّكاةِ بالمالِ وإنْ كان تعلُّقَ شركةٍ فليس على حقيقةِ الشِّركةِ بدليلِ[4] جوازِ أداءِ الزَّكاةِ من غيرِ المالِ الذي وَجبَت فيهِ الزَّكاةُ.

---

(١) «المحرر» (ص٢٥٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٤٤- ٤٤٥).

(٣) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».

(٤) في الحاشية: «لازم الشق الأول بأن تعلق الشركة ليس حقيقيًّا».

وَالجَانِي وَالمَرْهُونِ وَالمَبِيعِ إِذَا مَاتَ المُشْتَرِي مُفْلِسًا قُدِّمَ عَلَى مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ وَاللهُ أَعْلَمُ

(**وَالجَانِي**) كأنْ يَجْنِيَ عبدُ شخصٍ جنايةً توجبُ مالًا أو قِصاصًا وعَفَا على مالٍ ثمَّ يموتُ الشَّخصُ فيُخرِجُ مِن تَرِكتِه للمَجنيِّ عليهِ أقلَّ الأمرَينِ من أرشِ الجنايةِ وقيمةِ العَبدِ، ويقدَّمُ المَجني عليه بذلك.

(**وَالمَرْهُونِ**) كأنْ يَرهَنَ عينًا بدَينٍ ثمَّ يموتَ فيُقدَّمُ حقُّ المُرتَهنِ بالنِّسبةِ للعَينِ المَرهُونةِ خاصةً حتَّى لو ساوَتْ مِئةً والدَّينُ مِئتَينِ أَخذَ العَينَ وضارَبَ مع الغُرَماءِ بالباقِي.

(**وَالمَبِيعِ**) بثمنٍ في الذِّمةِ ولم يتعلَّقْ بالمَبيعِ حقٌّ لازمٌ كالكتابةِ (**إِذَا مَاتَ المُشْتَرِي مُفْلِسًا**) بثمنه (**قُدِّمَ**) البائعُ بالمَبِيعِ بعدَ فسخِ البيعِ فيهِ (**عَلَى مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ**) ولا يُباعُ فيها واحدٌ مِن هذهِ الأربعِ إذا كان هو عينَ التَّركةِ (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) وبَحَثَ بعضُهم[1] أنَّ الثَّابتَ للبائعِ في صورةِ المَبيعِ حقُّ الفَسخِ فورًا، فإنْ فَسَخَ فورًا خَرَجَ المَبيعُ عن كونِهِ تركةً فلا استِثناءَ، وإنْ أَخَّرَ بلا عُذرٍ سَقَطَ حقُّه ويُقدَّمُ حينئذٍ مؤنةُ التَّجهيزِ على حقِّ البائعِ أو لعُذرٍ فالمَبيعُ ملكُ الوَرثةِ وحقُّ البائعِ متعلِّقٌ بالمَبيعِ، فيحتمِلُ تقديمَ حقِّ البائعِ على مؤنةِ التَّجهيزِ كالمُرْتَهِنِ والمَجنيِّ عليهِ، ويحتمِلُ خلافَه ليقدَّمُ حقُّهما، والبائعُ لم يثبُتْ حقُّه إلَّا بموتِ المُشتَري مُفلسًا فهو كتعلُّقِ غُرماءِ المُفلسِ بمالِه، وأتَى المُصنِّفُ بكافِ التَّشبيهِ تنبيهًا على عَدمِ الحَصرِ في الأمثلةِ المَذكُورةِ، وزادَ بعضُهم عليها صورًا تَقرُبُ من عشرٍ، **فمنها** عاملُ القِراضِ إذا ماتَ المالكُ

(١) في الحاشية: «السُّبكيّ».

وَأَسْبَابُ الإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ، وَنِكَاحٌ، وَوَلَاءٌ فَيَرِثُ المُعْتِقُ العَتِيقَ وَلَا عَكْسَ

قبلَ القِسمةِ فإنَّ حقَّه يقدَّمُ على مؤنِ التَّجهيزِ، **ومنها** إذا قَدَّم المُكاتَبُ نجومَ الكتابةِ ومالُ الكتابةِ باقٍ وماتَ السَّيدُ قبلَ الإيتاءِ فيتعَلَّقُ حقُّ المُكاتَبِ بعينِ المالِ، **ومنها** إذا اقترَضَ شيئًا وماتَ ولم يُخلِّفْ غيرَه[1].

واعلَمْ أنَّ الإرثَ يتوقَّفُ على وجودِ أسبابِه وشروطِه وانتفاءِ موانِعِه.

وبَدَأَ بالأولِ فقال: (**وَأَسْبَابُ الإِرْثِ**) باستِقْراءِ أدلَّةِ الشَّرعِ (**أَرْبَعَةٌ**) فلا إرثَ بغيرِها من مؤاخاةٍ وحَلِفٍ، وسَبَق تفسيرُ السَّببِ في أسبابِ الحَدَثِ:

(١) (**قَرَابَةٌ**) غيرَ ذي رَحمٍ ويُورَثُ بها في فَرضٍ وتعصيبٍ منَ الطَّرَفَينِ.

(٢) (**وَنِكَاحٌ**) ويورَثُ به في فَرضٍ فقط، فيَرِثُ كلٌّ منَ الزَّوجَينِ الآخَرَ.

(٣) (**وَوَلَاءٌ**) ويورَثُ به في تعصيبٍ فقط (**فَيَرِثُ المُعْتِقُ العَتِيقَ**) سواءٌ عَتَق عليهِ بإعتاقٍ أم لا نحو كتابةٍ وتدبيرٍ واستيلادٍ وقرابةٍ، (**وَلَا عَكْسَ**) أي: لا يرثُ العَتيقُ مُعتَقَهُ إنْ تمحَّضَ كونُ العكسِ عتيقًا كما بَحَثَه بعضُهم، وإلَّا فقد يُتصوَّرُ الإرثُ بالولاءِ منَ الطَّرَفَينِ فيما لو أعتَقَ ذميٌّ ذمِّيًّا ثمَّ التَحق سيِّدُه بدارِ الحَربِ فاستَرَقَّه عتيقُه وأعتَقَه فكلٌّ منهما عتيقُ الآخَرِ ومُعتقُه، فلكلٍّ منهما الولاءُ على الآخرِ مباشرةً، فإذا أسلَمَا توارَثَا.

وفيما لو أعتَقَ شخصٌ عبدًا فاشتَرَى العَتيقُ أبا مُعتِقِه وأعتَقَه فلكلٍّ منهما الولاءُ على الآخرِ للسَّيِّدِ مباشرةً وللعتيقِ سرايةً، وقد يُقالُ: إنَّ الإرثَ لم يقَعْ بكونِه عتيقًا

---

(١) (س): «سوى ما اقترضه».

وَالرَّابِعُ: الإِسْلَامُ فَتُصْرَفُ التَّرِكَةُ لِبَيْتِ المَالِ إِرْثًا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ

بل بكونِه مُعتَقًا، وقد يختصُّ التَّوارُثُ بأحدِ الجانِبَينِ في القَرابةِ أيضًا كابنِ الأخِ يرِثُ عمَّتَه ولا عكسَ.

ولمَّا كانَتِ الأسبابُ الثَّلاثةُ خاصةً لم يُفرِدْ كلًّا منها بالذِّكرِ، وكان الرَّابعُ عامًّا أفرَدَه بالذِّكرِ فقال: (**وَالرَّابِعُ: الإِسْلَامُ**) أي: جهتُهُ فإنَّها الوارثةُ كالنَّسبِ، لا المُسلمونَ فإنَّه لو أوصَى بثلثِهِ للمُسلمينَ صحَّ، ولو كان المُسلِمُونَ ورثتَه لم تصحَّ الوَصيَّةُ (**فَتُصْرَفُ التَّرِكَةُ**) كلُّها المُخلَّفةُ عن مسلمٍ (**لِبَيْتِ المَالِ**) لا مصلحةً بل (**إِرْثًا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ**) أصلًا (**بِالأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ**) السَّابقةِ، أو كان ولم يستغرِقْ فيرثه المُسلمونَ تعصيبًا، وكلامُه كغيرِهِ مُشعِرٌ باستواءِ جميعِ المُسلمينَ في استِحْقاقِ هذا الإرثِ أهلِ بلدِ المَيتِ وغيرِه، لكِنْ بحَثَ بعضُهم[1] تخصيصَ بيتِ المالِ بأهلِ بلدِ المَيتِ وحُرمةَ نقلِ المالِ عنهُم إنْ مَنَعْنا نقلَ الزَّكاةِ والوَصيَّةِ، وذَكَر أنَّ في نصِّ «الأمِّ» ما يَعضُدُه، وبَحَث بعضٌ آخرُ جوازَ صرفِهِ لواحدٍ منهم والذِّميُّ المَيتُ لا عنْ وارثٍ ينتقِلُ مالُه لبيتِ المالِ فَيْئًا، ولو ترَكَ الذِّمِّيُّ مَن لا يستغرِقُ مالَه ولم يترَافعُوا إلَيْنا يأخذُ منهم الباقِيَ وإنْ اعتقَدُوا أنَّ البنتَ تستغرِقُ المالَ كما صوَّبه بعضُهم، فيُطالِبُهم بذلكَ وكيلُ بيتِ المالِ، خِلافًا لِما أفتَى به بعضٌ آخرُ من عدمِ التَّعرُّضِ لهم.

وأمَّا شروطُ الإرثِ فهي أيضًا أربعةٌ:

الأول: تحقُّقُ موتِ المُورِّثِ، أو إلحاقِه بالمَوتَى تقديرًا كجَنينٍ انفصَلَ مَيْتًا في حياةِ أمِّه، أو بعدَ موتِها بجنايةٍ على أمِّه موجِبةٍ للغُرَّةِ فيقدَّرُ أنَّ الجَنينَ عَرَضَ له

---

(١) في الحاشية: «هو ابن الرِّفْعَة».

وَالمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَةٌ: الِابْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ وَالأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا وَالأَخُ وَابْنُهُ

المَـوتُ لتورَثَ عنه الغُرَّةُ، أو إلحاقِ المُـورِّثِ بالمَوتَى حكمًا كما في حكمِ القاضي بمَوتِ المَفقودِ اجتِهادًا.

والثَّاني: تحقُّقُ حياةِ الوارثِ بعدَ موتِ مورِّثِه ولو بلحظةٍ.

والثَّالثُ: معرِفةُ إدلائِهِ للمَيتِ بقَرابةٍ أو نكاحٍ أو ولاءٍ.

والرَّابعُ: الجِهةُ المُقتَضِيةُ للإرثِ تفصيلًا، وهذا يختصُّ بالقاضِي فلا تُقبَلُ شَهادةُ الإرثِ مطلقةً كقولِ الشَّـاهِدِ للقاضِي: «هذا وارثُ هذا» بل لا بُدَّ في شَهادتِهِ مِن بيانِ الجِهةِ التي اقتَضَتْ إرثَه منه، ولا يكفي أيضًا قولُ الشَّـاهِدِ: «هذا ابنُ عمِّه» بل لا بُدَّ مـن العلمِ بالقُـربِ والدَّرجةِ التي اجتَمَعَ فيها الوارثُ والمُـورِّثُ وهو الجَدُّ القَريبُ لهُمـا؛ لأنَّ القُرَشـيَّ مثلًا إذا ماتَ كان كلُّ قرشـيٍّ وُجِدَ عندَ موتِه ابـنَ عمِّه ولا يرِثُه منهم إلَّا مَن عُلِمَ أقربِيَّتُه للمَيتِ.

وأمَّا موانعُ الإرثِ فتأتِي في فصلِ الحَجْبِ، وفي فصلِ: لا يتوارَثُ مسلمٌ.. إلى آخِرِه.

(**وَالمُجْمَـعُ عَلَـى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَـالِ**) أرادَ بهم الذُّكُورَ، ولو عبَّـرَ بهم كان أولَى؛ ليشـمَلَ الصِّغارَ[1] منهم، خمسةَ عَشَرَ بالبَسطِ والاختِصارِ (**عَشَرَةٌ: الِابْنُ وَابْنُهُ**) هذا يُغنِي عنه قولُه: (**وَإِنْ سَفَلَ**) إلَّا أنْ يكونَ قصدُه التَّنبيهَ على إخراجِ ابنِ البنتِ.

(**وَالأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا**) لا أبُ الأمِّ، (**وَالأَخُ**) الشَّـقيقُ ولأبٍ ولأمٍّ (**وَابْنُهُ**) وقولُه:

---

(١) (س): «غير البالغين». وكانت في الأصل كذلك وعدلها.

إِلَّا مِنَ الأُمِّ وَالعَمُّ إِلَّا لِلأُمِّ وَكَذَا ابْنُهُ وَالزَّوْجُ، وَالمُعْتِقُ وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: البِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ وَالأُمُّ وَالجَدَّةُ وَالأُخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَالمُعْتِقَةُ فَلَوِ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ وَرِثَ الأَبُ وَالِابْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ

(**إِلَّا مِنَ الأُمِّ**) هو استثناءٌ من ابنِهِ فقط أي: ابنُ الأخِ لأبوينِ ولأبٍ، أمَّا ابنُ الأخِ لأمٍّ فمِن ذَوِي الأرحامِ.

(**وَالعَمُّ**) لأبوينِ أو لأبٍ، ويدخلُ في ذلكَ عمُّ الأبِ وعمُّ الجدِّ وإنْ عَلَا (**إِلَّا**) العَمَّ (**لِلأُمِّ**) فمِن ذوِي الأرحامِ، (**وَكَذَا ابْنُهُ**) أي: العَمِّ لأبوينِ ولأبٍ، (**وَالزَّوْجُ، وَالمُعْتِقُ**) وأريدَ به مَن صَدَر منه الإعتاقُ أو وَرِثَ به، وحينَئذٍ لا يَرِدُ على الحَصرِ في العَشَرةِ عصبةُ المُعتِقِ ومُعتِقِ المُعتِقِ.

(**وَ**) المُجمَعُ على إرثِهِم (**مِنَ النِّسَاءِ**) أي: الإناثِ، ولو عبَّرَ بِهنَّ كان أولَى؛ ليشملَ الصِّغارَ منهنَّ، عشرٌ بالبسطِ وبالاختِصارِ (**سَبْعٌ: البِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ**) الابنُ (**وَالأُمُّ وَالجَدَّةُ**) لأبٍ والجدَّةُ لأمٍّ وإنْ علَتا، (**وَالأُخْتُ**) الشَّقيقةُ أو لأبٍ أو أمٍّ (**وَالزَّوْجَةُ**) والأفصحُ فيها تركُ التَّاءِ، لكِنْ يتعيَّنُ غيرُ الأفصحِ في بابِ الفرائضِ تمييزًا بينَ الزَّوجَينِ، ولو عبَّرَ كالشَّافعيِّ[1] بالمَرأةِ كان أولَى، (**وَالمُعْتِقَةُ**) وإنْ عَلَتْ.

(**فَلَوِ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ**) فقط كان المَيتُ امرأةً، و(**وَرِثَ**) منهم حالَ اجتماعِ كلِّهِم ثلاثةٌ (**الأَبُ وَالِابْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ**) ومَن بَقِيَ من الرِّجالِ محجوبٌ فابنُ الابنِ بالابنِ والجدُّ بالأبِ والباقِي محجوبٌ بكلٍّ منهما أو بالابنِ، ومسألةُ اجتماعِ الثَّلاثةِ من اثنَي عَشَرَ ثلاثةٌ للزَّوجِ واثنانِ للأبِ وسبعةٌ للابنِ.

---

(١) «الأم» (٥/ ٢١٤).

أَوِ النِّسَاءِ فَالبِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ، وَالأُمُّ، وَالأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ أَوِ الَّذِينَ يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصِّنْفَيْنِ فَالأَبَوَانِ وَالِابْنُ وَالبِنْتُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ

(أَوِ) اجتَمَع كلُّ (النِّسَاءِ) فقط كان المَيتُ ذكرًا وورِثَ منهنَّ حالَ اجتماع كلِّهنَّ خمسٌ وبيَّنَها المُصنِّفُ بقولِه: (**فَالبِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ، وَالأُمُّ، وَالأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ**) والباقِي من النِّساءِ مَحجُوبٌ: الجَدَّةُ بالأمِّ والأختُ للأمِّ بالبنتِ، وكلٌّ من الأختِ للأبِ والمُعتقةِ بالشَّقيقةِ لكونِها مع البنتِ وبنتِ الابنِ عَصَبةً تأخذُ الفاضِلَ عن الفُروضِ، ومسألةُ اجتِماعِ الخَمسةِ من أربعةٍ وعشرينَ ثلاثةٌ للزَّوجةِ واثنَا عَشَرَ للبنتِ وأربعةٌ لبنتِ الابنِ وللأمِّ كذلكَ وواحدٌ للأختِ لأبوَينِ.

ويجوزُ في «النِّساءِ» الجَرُّ بتقديرِ «كل» كما سَبَقَ، والرَّفعُ إنْ لم تقدَّرْ «كل».

(أَوِ) اجتَمَعَ (**الَّذِينَ يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصِّنْفَيْنِ**) الرِّجالِ والنِّساءِ بأنِ اجتمَع كلُّ الرِّجالِ وكلُّ النِّساءِ إلَّا الزَّوجةَ فإنَّها المَيتةُ، أوِ اجتمَع كلُّ النِّساءِ والرِّجالِ إلَّا الزَّوجَ فإنَّه المَيتُ وَرِثَ في المُسلمينَ منهم خمسةٌ وبيَّنَها المُصنِّفُ بقولِهِ:

(**فَالأَبَوَانِ**) هو مِن تغليبِ المُذكَّرِ على المُؤنَّثِ أي: اجتمَعَ الأبُ والأمُّ، (**وَالِابْنُ وَالبِنْتُ**) ولو قال: «والابنانِ» بتغليبِ المُذكَّرِ وافَقَ المُبرِّدَ فإنَّه قال: إنَّهم يقولُونَ: الابنانِ في تثنيةِ الابنِ والبنتِ.

(**وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ**) وهو الزَّوجُ حيثُ المَيتُ الزَّوجةُ وهي حيثُ المَيتُ الزَّوجُ، والمسألةُ الأولَى أصلُها من اثنَيْ عَشَرَ، ويصحُّ مِن سِتَّةٍ وثلاثِينَ، والثَّانيةُ أصلُها مِن أربعةٍ وعِشرينَ، وتصحُّ من اثنَينِ وسبعينَ، ولو قال كالرَّوضةِ: «إذا اجتمَعَ الصِّنفانِ غيرَ أحدِ الزَّوجَينِ» كان أظهَرَ؛ لإمكانِ اجتِماعِ الكلِّ إلَّا الزَّوجَينِ فلا يوجَدُ إلَّا أحدُهُما.

وإنْ سُئِلَتَ عنِ اجتماعِ كلِّ الرِّجالِ والنِّسـاءِ وهمُ السَّبعةَ عَشَرَ السَّابقُ ذِكرُهم فقُلْ: لـم يَمُـتْ أحدٌ؛ لأنَّ الزَّوجَ والزَّوجةَ منَ السَّـبعةَ عَشَـرَ، ويُتصوَّرُ اجتِماعُهُما في مسـألةِ مـا لـو أقامَ رجلٌ بيِّنـةً على ملفوفٍ في كَفَـنٍ أنَّ هذا المَلفُوفَ امرأتُـهُ وأنَّ هؤلاءِ أولادُه منها، وأقامَتِ امرأةٌ بيِّنةً أنَّ المَلفُوفَ زوجُها وأنَّ هؤلاءِ أولادُها منه، فكُشِفَ عنه فوُجِدَ خُنثَى له آلتانِ فيُقسَـمُ المالُ بينَهما كما نَقَلَه العَبَّاديُّ والهَرَويُّ عنِ النَّصِّ، لكنَّه كما قال بعضُهم: مفرَّعٌ على مرجُوحٍ وهو اسـتِعْمالُ البيِّنتَينِ المُتعارِضَتَينِ بالقِسمةِ، أمَّا التَّفريعُ علـى إبطالِهِمـا أو التَّرجيحُ فلا يُقسَـمُ بينَهما، وترجَّحُ بيِّنةُ الرَّجلِ كما قال الأسـتاذُ أبو طاهرٍ واعتَمَدَه بعضُهم؛ لأنَّ الولادةَ صحَّتْ بطريقِ المُشاهدةِ فكانتْ دليلًا على إيضاحِ الخُنْثَـى بكونِه أنثَى، وأمَّا الإلحاقُ بالأبِ فأمرٌ حكميٌّ، وعلى هذا لم يَجتَمِعْ في فريضةٍ واحدةٍ كلُّ الرِّجالِ والنِّساءِ، وإنْ رُمْتَ تحقيقَ هذهِ المَسألةِ وعملها على مُقتضَى النَّصِّ قلتَ: للأبوَينِ من التَّركةِ سُدسـانِ وبيِّنةُ الرَّجـلِ اقتَضَتْ أنَّ له رُبعًا يبقَى منَ التَّركةِ بعدَ إخراجِ سُدسَيها ورُبعِها ربعٌ وسدسٌ لأولادِ الرَّجلِ وبيِّنةُ المَرأةِ اقتَضَتْ أنَّ لها ثمنًا يبقى بعدَ إخراجِ سُدسَي التَّركةِ، وثمنُها نصفٌ وثلثُ ثُمنٍ لأولادِها، ولا يستقلُّ الزَّوجُ برُبعِه بل تُنازِعُه الزَّوجةُ في ثُمنِهِ فيقسَـمُ الثُّمنُ بينَهما، ولأولادِ الزَّوجةِ أيضًا منازعةُ الزَّوجِ في الثُّمنِ الذي يدَّعِيهِ تكملةَ ربعِه قائِلِينَ إنَّه مِن جُملةِ الباقِي بعدَ إخراجِ الفُروضِ بمُقتَضَى بيِّنةِ أمِّهم فيقسـمُ الثُّمـنُ الآخرُ نصفَينِ نصفُـه للزَّوجِ ونصفُـه لأولادِ الزَّوجةِ، والباقِي منَ الرُّبعِ والسُّدسَـينِ يقسـمُ بينَ الأولادِ الذُّكورِ والإناثِ منَ الجِهتَينِ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثَيينِ، وقد بيَّنتُ تصحيحَ هذهِ المَسألةِ في «شرحِ فصولِ ابنِ الهائمِ» فراجِعْه.

ومثلُ مسـألةِ المَلفُـوفِ أنْ يُقِيمَا الرَّجلُ والمَـرأةُ البيِّنةَ على الصُّورةِ السَّـابقةِ بعدَ الدَّفنِ، أو يُقِيمَا البيِّنةَ على غائبٍ لم يظهَرْ حالُه.

وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ فَأَصْلُ المَذْهَبِ: أَنَّهُ لا يُورَّثُ ذَوُو الأَرْحَامِ وَلا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الفَرْضِ بَلِ المَالُ لِبَيْتِ المَالِ وَأَفْتَى المُتَأَخِّرُونَ إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ المَالِ بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الفَرْضِ

(وَلَوْ) لم يوجَدِ الوَرثةُ منَ الرِّجالِ والنِّساءِ بأنْ (فُقِدُوا كُلُّهُمْ فَأَصْلُ) المَنقُولِ في (المَذْهَبِ: أَنَّهُ لا يُورَّثُ ذَوُو الأَرْحَامِ) أصلًا وهُم كلُّ قريبٍ خَرج عنِ السَّبعةَ عَشَرَ الوارِثينَ منَ الرِّجالِ والنِّساءِ، وسيُبيِّنُ المُصنِّفُ أنَّهم عشَرةُ أصنافٍ.

(وَ) أصلُ المَذهَبِ أيضًا فيما إذا لم يُفقَدْ كلُّهم بأنْ وُجِدَ بعضُهم ولم يستغرِقِ التَّركةَ أنَّه (لا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الفَرْضِ) ما فَضَلَ عن فروضِهِم (بَلِ المَالُ) كلُّه في مسألةِ فَقدِ كلِّهم[1] أو ما فَضَلَ عن فروضِهِم في فقدِ بعضِهم[2] (لِبَيْتِ المَالِ) إرثًا، سواءٌ انتظَمَ أمرُه بإمامٍ عادلٍ يصرِفُه مصارِفَه جزمًا أو لم ينتظِمْ على أصلِ المَذهَبِ، وعُرِفَ بما شَرَحَ به كلامَ المَتنِ أنَّ قولَه: «ولا يردُّ» ليس متعلِّقًا بما قبلَه؛ إذِ الفَرضُ فقدُ الكلِّ، بل هو استِئنافٌ لبيانِ فقدِ البعضِ.

ثمَّ أشارَ لمُقابِلِ المَذهَبِ بقولِهِ: (وَأَفْتَى المُتَأَخِّرُونَ) منَ الأصحابِ وأرادَ جمهورَهم أنَّه (إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ) إمامِ (بَيْتِ المَالِ) لكَونِ الإمامِ غيرَ عادلٍ، أو لم يكُنْ إمامٌ أصلًا، أو كان وهو غيرُ مُستَحِقٍّ للإمامةِ (بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الفَرْضِ) وأفتى به أيضًا بعضُ المُتقدِّمينَ كابنِ سُراقةَ المَوجُودِ قبلَ الأربعِ مئة وقال: إنَّه قولُ عامَّةِ شيوخِنا، وعليهِ الفَتوَى اليومَ في الأمصارِ، وقال المَاوَرْدِيُّ[3]: إنَّه مذهبُ الشَّافعيِّ، وقال في «الرَّوضةِ»[4]: إنَّه الأصحُّ أو الصَّحيحُ عندَ محقِّقِي أصحابِنا.

---

(١) (س): «الكل».
(٢) (س): «البعض».
(٣) «الحاوي الكبير» (٨/ ٧٣).
(٤) «روضة الطالبين» (٦/ ٦).

غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صُرِفَ إِلَى ذَوِي الأَرْحَامِ

وزادَ على «المُحرَّرِ»[1] قولَه: (**غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ**) بكَسرِ راءِ «غير» على الصِّفةِ لِما قبلَه، وبنصبِها على الاستثناءِ (**مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ**) لِسهامِ مَن يُرَدُّ عليهِ، ومَشى المُصنِّفُ على القَليلِ في إعمالِهِ المَصدرَ المُعرَّفَ باللَّامِ عملَ الفِعلِ حيثُ أعملَه فيما فَضَل فمَحلُّه نصبٌ إنْ قُدِّرَ المَصدرُ مبنيًّا للفاعلِ، فإنْ قُدِّرَ مبنيًّا للمَفعُولِ وهو الظَّاهرُ فمَحلُّه رفعٌ وأصلُه بأنْ يُرَدَّ إلى آخرِه، وإذا كانَ مع الزَّوجةِ رَحِمٌ بكونِها بنتَ خالةٍ مثلًا رُدَّ عليها عندَ القائِلينَ بالرَّدِّ، ومَن توهَّم ورودَ هذا على المَتنِ فقد وَهِمَ؛ لأنَّ الصَّرفَ لها حينئذٍ بالرَّحِمِ لا الزَّوجيةِ.

ولا بأسَ بذكرِ أمثلةٍ مِن مسائلِ الرَّدِّ التي ليس فيها أحدُ الزَّوجَينِ والتي فيها أحدُهُما:

فمِنَ الأوَّلِ: جدَّةٌ وأخٌ لأمٍّ أصلُها اثنانِ، أمٌّ وولدُ أمٍّ أصلُها ثلاثةٌ، بنتٌ وبنتُ ابنٍ أصلُها أربعةٌ، أمٌّ وشقيقةٌ أصلُها خمسةٌ، وكلُّ هذهِ الصُّورِ مقتطعةٌ مِن أَصلِ ستَّةٍ.

ومِنَ الثَّاني: زوجٌ وأمٌّ أصلُها اثنانِ، زوجةٌ وأمٌّ أصلُها أربعةٌ، زوجةٌ وبنتٌ أصلُها ثمانيةٌ، وبقيّةُ مسائلِ الرَّدِّ مُستَوْفاةٌ في المُطوَّلاتِ، والرَّدُّ ضدُّ العَولِ؛ لأنَّه زيادةٌ في قدرِ سِهامِ المَسألةِ ونقصانٌ مِن عددِها، والعَولُ نقصانٌ مِن قدرِ سهامِها وزيادةٌ في عددِها.

(**فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا**) بأنْ لم يُوجَدْ أحدٌ مِن أهلِ الفُروضِ (**صُرِفَ**) المالُ إرثًا على الأصحِّ عندَ المُصنِّفِ (**إِلَى ذَوِي الأَرْحَامِ**) كلِّهم، ولا يُخصُّ به فقيرُهم، والثَّاني وهو الأشبَهُ عندَ الرَّافِعِيِّ[2] أنَّه يُدفعُ إليهِم مصلحةً لا إرثًا، وتوريثُهم كما قال القاضي حسينٌ بجهةِ العُصوبةِ؛ لأنَّ الواحدَ منهم يحوزُ المالَ عندَ الانفرادِ، والأصحُّ عندَ

---

(١) «المحرر» (ص٢٥٧ - ٢٥٨).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٤٦).

وَهُمْ مَنْ سِـوَى المَذْكُورِينَ مِنَ الأَقَارِبِ وَهُمْ عَشَـرَةُ أَصْنَـافٍ أَبُو الأُمِّ وَكُلُّ جَدٍّ وَجَـدَّةٍ سَـاقِطَيْنِ وَأَوْلَادُ البَنَاتِ وَبَنَاتُ الإِخْـوَةِ وَأَوْلَادُ الأَخَوَاتِ وَبَنُـو الإِخْوَةِ لِلْأُمِّ وَالعَمُّ لِلْأُمِّ وَبَنَاتُ الأَعْمَامِ وَالعَمَّاتُ وَالأَخْوَالُ، وَالخَالَاتُ وَالمُدْلُونَ بِهِمْ

المُصنِّفِ في كيفيّـةِ توريثِهِم: مذهبُ أهلِ التَّنزيلِ وهو تنزيلُ كلٍّ منهم منزلةَ مَن يُدلِي بـه، والثَّاني مذهبُ أهـلِ القَرابةِ وهو تقديمُ الأقربِ منهم إلـى المَيتِ، ففي بنتِ بنتٍ وبنـتِ بنتِ ابـنِ المالُ بينَهما أرباعٌ[1] بالفَرضِ والرَّدِّ كما هـو بينَ البنتِ وبنتِ الابنِ، وعلى الثَّاني المالُ لبنتِ البنتِ لقُربِها إلى المَيتِ، وقِسْ على هذا المِثالِ غيرَه.

وأشـارَ لبيـانِ ذَوِي الأرحامِ بالعَـدِّ في قولِهِ: (**وَهُمْ**) **لغةً**: كلُّ قريبٍ، **وشَـرعًا**: (**مَنْ سِـوَى المَذْكُورِينَ مِنَ الأَقَارِبِ وَهُمْ عَشَرَةُ أَصْنَافٍ**) جمعُ صِنفٍ بمَعنَى النَّوعِ، وفتحُ صـادِه لغةٌ (**أَبُو الأُمِّ وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَـاقِطَيْنِ**) كأبـي أبِ الأمِّ، وأمِّ أبي الأمِّ، وهذانِ صِنفٌ واحدٌ، ومَن جَعَلَهما صِنفَينِ عدَّ ذَوِي الأرحامِ أحدَ عَشَرَ.

(**وَأَوْلَادُ البَنَاتِ**) للصُّلبِ كبنتِ بنتٍ، أو للابنِ كبنتِ بنتِ ابنٍ ذكورًا كانوا أو إناثًا، (**وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ**) لأبوَينِ أو لأبٍ أو لأمٍّ (**وَأَوْلَادُ الأَخَوَاتِ**) كذلكَ، ذكورًا أو إناثًا كما يشـيرُ إليهِ تعبيرُه بـ «أولاد» (**وَبَنُو الإِخْوَةِ لِلْأُمِّ**) وبناتُهم بطريـقٍ أولَى (**وَالعَمُّ**) بالرَّفعِ (**لِلْأُمِّ**) وهو أخو الأبِ لأمِّه (**وَبَنَاتُ الأَعْمَامِ**) لأبوَينِ أو لأبٍ أو لأمٍّ وكذا بنو الأعمامِ لـلأمِّ (**وَالعَمَّـاتُ**) بالرَّفع (**وَالأَخْوَالُ، وَالخَـالَاتُ**) منَ الجِهاتِ الثَّـلاثِ (**وَالمُدْلُونَ بِهِمْ**) أي: العَشرةِ هو مَعطُوفٌ على العَشرةِ فيكونُ زائدًا عليها.



---

(١) (س): «أرباعًا».

(فَصْلٌ)

الفُـرُوضُ المُقَـدَّرَةُ فِي كِتَـابِ اللهِ تَعَالَى سِـتَّةٌ النِّصْفُ فَرْضُ خَمْسَـةٍ: زَوْجٌ لَمْ تُخَلِّفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ

(فَصْلٌ)

في بيانِ الفُروضِ وأصحابِها وقدرِ ما يستحقُّهُ كُلٌّ منهم

(**الفُـرُوضُ المُقَـدَّرَةُ**) للوَرثةِ بأنْ لا يُزادَ عليها ولا يُنقَـصَ منها إلَّا لعارضٍ كعَولٍ فينقـصُ، وأرادَ بالمُقـدَّرةِ المَحصُورةَ (**فِي كِتَـابِ اللهِ تَعَالَى**) وخبَـرُ الفُروضِ قولُه: (**سِتَّةٌ**) أي: فقط.

وخـرج بـ«كتابِ اللهِ»: السُّدسُ الذي للجَدَّةِ ولبنتِ الابنِ، إلَّا أنْ يُقالَ: السُّـدسُ مذكُورٌ في كتابِ اللهِ لا مع كونِ مَن يستحِقُّه أمًّا أو جدّةً أو بنتَ ابنٍ، وخَرَج أيضًا السُّـبعُ والتُّسعُ في مسائلِ العَولِ، إلَّا أنْ يُقالَ: إنَّ الأولَ سدسٌ عائلٌ والثَّانِيَ ثُمُنٌ عائلٌ، وخَرَج أيضًا ثلثُ ما يبقَى في الغَرَّاوَيْنِ كزَوجٍ وأبوَينِ أو زوجةٍ وأبوَينِ، وفي مَسـائلِ الجَدِّ حيثُ معَـه ذو فَرضٍ كأمٍّ وجدٍّ وخمسـةِ إخوةٍ فإنَّه مِن قَبيلِ الاجتِهـادِ، ويُعبِّرُونَ عنِ الفُروضِ السِّتةِ تارةً بقَولِهم: النِّصفُ والثُّلثانِ ونصفُهُما ونصفُ نصفِهِما، وتارةً بالثُّمنِ والسُّدسِ وضِعفُهُما وضِعفُ ضعفِهِما، وأخصرُ من ذلكَ الرُّبعُ والثُّلثُ وضِعفُ كلٍّ ونصفُ كلٍّ.

فأحدُ الفُروضِ السِّـتَّةِ: (**النِّصْفُ**) وسَبقَت لغاتُه في الخُطبةِ، وبَدَأَ به كالأصحابِ؛ لأنَّه أكبَرُ كسرٍ مفردٍ، ومنهم مَن بَدأَ بالثُّلثَينِ موافقةً للقُرآنِ.

والنِّصـفُ[1] (**فَرْضُ خَمْسَـةٍ: زَوْجٌ لَمْ تُخَلِّـفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا**) وارِثًـا (**وَلَا وَلَدَ ابْنٍ**)

---

(١) (س): «وهو».

وَبِنْتٍ أَوْ بِنْتِ ابْنٍ أَوْ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مُنْفَرِدَاتٍ وَالرُّبُعُ فَرْضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ

وإنْ سَفَلَ، مفردًا كان أو جمعًا، ذكرًا أو أنثى.

وخرج بـ «الوارثِ»: ولدٌ قامَ به مانعٌ من رِقٍّ أو كفرٍ أو قتلٍ، أو لا مانعَ به كولدِ البنتِ ومَن يُدلِي به.

وبَدَأَ المُصنِّفُ كالأصحابِ بالزَّوجِ؛ لأنَّ الكلامَ فيهِ أسهَلُ وأقلُّ مِن غيرِه، وإنَّما بَدَأَ اللهُ بالأولادِ؛ لكونِهِم أهمَّ عندَ الآدميِّ وجَعَلَ نصيبَ الزَّوجِ في حالتَيهِ على الضِّعفِ مِن نَصيبِ الزَّوجةِ في حالتَيْها؛ لأنَّ فيه ذُكورةً وهي تعصيبٌ، فكأنَّ الزَّوجَ والزَّوجةَ بمَنزلةِ الابنِ والبنتِ.

وخَرَجَ بولدِ ابنٍ: ولدُ بنتٍ، فإنَّه مِن ذَوِي الأرحامِ كما سَبَقَ، ويجوزُ في «زوج» وما بعدَه الرَّفعُ خبرًا لمُبتدأٍ محذوفٍ، والجرُّ بدلًا، وعليهِ اقتَصَرَ المُصنِّفُ في خَطِّه، ويجوزُ النَّصبُ بإضمارِ أعنِي.

(وَ) النِّصفُ أيضًا فرضُ (**بِنْتٍ أَوْ بِنْتِ ابْنٍ**) وإنْ سَفَلَ الابنُ (**أَوْ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مُنْفَرِدَاتٍ**) كلٌّ من الأربعِ عن ذَكَرٍ يعصِبُها، أو عن أنثَى تساوِيها جهةً وقُربًا وقوةً، أو عمَّن يحجُبُها نُقصانًا أو حِرمانًا، وليس المُرادُ الانفرادَ مطلقًا فإنَّه لو كان مع كلٍّ منَ الأربعِ زوجٌ فلها النِّصفُ أيضًا.

وخَرَجَ بمُنفرداتٍ: اجتِماعُهنَّ مع إخوتِهِنَّ أو أخواتِهِنَّ، أو اجتماعُ بعضِهنَّ مع بعضٍ، وسيأتِي بيانُه.

(وَ) **ثاني الفُروضِ**: (**الرُّبُعُ**) وهو فرضُ اثنَينِ (**فَرْضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ**) وارثٌ

أَوْ وَلَدُ ابْنٍ وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَاوَالثُّمُنُ فَرْضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا وَالثُّلُثَانِ فَرْضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا وَبِنْتَيِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ

(أَوْ وَلَدُ ابْنٍ) سواءٌ كان الوَلدُ منَ الزَّوجِ أو لا.

وخرج بـ «ولدِ ابنٍ»: ولدُ بنتٍ.

(وَ) فرضُ (زَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ) وارثٌ (مِنْهُمَا) أي: الوَلدِ ووَلدِ الابنِ سواءٌ كان الولدُ منها أو مِن غيرِها، و«زوجٍ» و«زوجةٍ» بالجرِّ في خطِّه، ويجوزُ الرَّفعُ والنَّصبُ فيهما.

(وَ) ثالثُ الفُروضِ: (الثُّمُنُ) ويُقالُ فيهِ ثمينٌ أيضًا (فَرْضُهَا) أي: الزَّوجةِ ولو في عدَّةِ طلاقٍ رجعيٍّ (مَعَ أَحَدِهِمَا) أي: الوَلدِ أو ولدِ الابنِ، وأرادَ بـ«زوجةٍ» الجنسَ الصَّادقَ بواحدةٍ وأكثرَ فالزَّوجتانِ أو الثَّلاثُ أو الأربعُ يشترِكانِ أو يشترِكْنَ في كلٍّ مِن رُبعٍ أو ثُمنٍ.

(وَ) رابعُ الفُروضِ: (الثُّلُثَانِ) وهُما بالبَسْطِ (فَرْضُ) أربعةٍ (بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا) بالنَّصبِ على الحالِ وناصِبُه واجبُ الإضمارِ أي: ذاهِبًا عددُ البنتينِ إلى حالةِ الصُّعودِ على الاثنينِ ولا يجوزُ فيهِ غيرُ النَّصبِ، وإنَّما يُستعمَلُ كما في «المُحكَمِ» وغيرِه بالفاءِ و«ثمَّ»، لا بالواوِ.

(وَ) فرضُ (بِنْتَيِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ) منهما، سواءٌ كُنَّ مِن أبٍ أو آباءَ (وَ) فرضُ (أُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ) منهما (لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ) حالَ انفرادِ كلٍّ منهما عن إخوتِهنَّ، فإنْ كان معهن ذَكرٌ فقد يزِدْنَ على الثُّلثَينِ كما لو كُنَّ عشرًا والذَّكرُ واحدًا فلهنَّ حينئذٍ عشرةٌ من اثنَي عشَرَ، وقد ينقُصُ كبنتَينِ مع الابنِ، أمَّا ضبطُ أصحابِ الثُّلثَينِ بالاختصارِ

وَالثُّلُثُ فَرْضُ أُمٍّ لَيْسَ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا اثْنَانِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ وَفَرْضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الإِخْوَةِ وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ: أَبٍ وَجَدٍّ لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ وَأُمٍّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ، أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، أَوِ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ

ففَرضُ ثِنْتَينِ متساويتَينِ فأكثرَ ممَّن يرِثُ فرضَ النِّصفِ.

(وَ) خامسُ الفُروضِ: (**الثُّلُثُ**) وهو (**فَرْضُ**) ثلاثةٍ (**أُمٍّ لَيْسَ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ**) وارثٌ (**وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا اثْنَانِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ**) للمَيتِ، أشقَّاءَ كنَّ أو لأبٍ أو لأمٍّ أو بعضٌ كذا وبعضٌ كذا فيَحجُبُونَ الأمَّ وإنْ لم يَرِثُوا، ويُشترطُ أيضًا ألَّا يكونَ مع الأمِّ أبٌ وأحدُ الزَّوجَينِ فقط، فإنْ كان معها ذلكَ ففرضُها ثلثُ الباقِي كما سيأتي.

(وَ) الثُّلثُ أيضًا (**فَرْضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ**) ذكورًا كانُوا أو إناثًا أو خناثى أو بعضٌ كذا وبعضٌ كذا، (**وَقَدْ يُفْرَضُ**) الثُّلثُ (**لِلْجَدِّ مَعَ الإِخْوَةِ**) إنْ لم يكُنْ معَهم ذو فرضٍ وكان الثُّلثُ خيرًا له منَ المُقاسَمةِ، أو كان معَهم ذو فرضٍ وكان ثلثُ الباقِي خيرًا له منَ المُقاسَمةِ ومن سُدسِ جميعِ المالِ، وسيأتِي بيانُ ذلكَ في فصلِ اجتِماعِ الجدِّ والإخوةِ.

(وَ) سادسُ الفُروضِ: (**السُّدُسُ**) وهو (**فَرْضُ سَبْعَةٍ: أَبٍ وَجَدٍّ**) وارثٍ (**لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ**) ويدخلُ في كلامِه ما لو ترَكَ بِنتًا وأبًا فلها النِّصفُ وله السُّدسُ فرضًا، والباقِي تعصيبًا، وقد يُفرَضُ السُّدسُ للجدِّ في بعضِ أحوالِه مع الإخوةِ كما لو كان معَه ذو فرضٍ وكان السُّدسُ خيرًا له منَ المُقاسَمةِ وثلثِ الباقِي.

(**وَأُمٍّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ، أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، أَوِ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ**) بكَسرِ الهَمزةِ وضَمِّها جمعُ أخٍ، (وَ) مِن (**أَخَوَاتٍ**) وارثاتٍ أوْ لا لوجودِ غيرِهما من أبوَينِ مثلًا، ولا فرقَ في الاثنَينِ

وَجَـدَّةٍ وَلِبِنْـتِ ابْنٍ مَعَ بِنْـتِ صُلْبٍ وَلِأُخْـتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْـتٍ لِأَبَوَيْنِ وَلِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ

بين كونِهما شقيقينِ أو لأبٍ أو أمٍّ، أو أحدِهما لأبٍ والآخرِ لأمٍّ، أو أحدِهما شقيقًا والآخـرِ لأمٍّ، أو كان أحدُهما شـقيقًا والآخـرُ لأبٍ وإنْ لم يرِثْ مع الشَّـقيقِ، وقد تَرِثُ الأمُّ السُّـدسَ وليس لمَيّتِها ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ ولا اثنانِ من إخوةٍ وأخواتٍ كما في زوجٍ وأبوَينِ، وتَرِثُ السُّـدسَ أيضًا مع الشَّـكِّ في وجودِ أخوَينِ كأنْ وَطِئَ اثنانِ امرأةً بشُـبهةٍ وأتَتْ بولدٍ واشـتبَهَ الحالُ ثمَّ ماتَ الولدُ قبلَ لُحُوقِه بأحدِهما وللزَّوجِ دونَ الواطِئِ أو العكسُ ولدانِ فللأمِّ مِن مالِ الولدِ السُّـدسُ في الأصحِّ أو الصَّحيحِ كما في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] في العِددِ.

(**وَجَـدَّةٍ**) وارثةٍ لأبٍ أو لأمٍّ وأرادَ بالجَدَّةِ الجنسَ؛ لأنَّ الجَدَّتَينِ فأكثرَ الوارثتَينِ أو الوارثاتِ تشتركانِ أو يشتَرِكْنَ في السُّدسِ كما سيأتي.

(**وَ**) السُّـدُسُ (**لِبِنْتِ ابْنٍ**) فأكثرَ (**مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ**) تكملةَ الثُّلثَينِ، وسـيأتِي أنَّه لو كان مع بنتٍ أو بناتِ الابنِ عاصبٌ فللبنتِ النِّصفُ والباقِي للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَيْنِ، (**وَلِأُخْتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ**) تكملةَ الثُّلثَينِ، ولو كان مع أختٍ لأبٍ فأكثرَ أختانِ لأبوَينِ سَقطَت، (**وَلِوَاحِدٍ**) ذكَرٍ أو أنثَى (**مِنْ وَلَدِ الأُمِّ**) وسيأتِي مُخالفةُ ولدِ الأمِّ غيرَهم في خمسةِ أمورٍ.



---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٩٣).

(فَصْلٌ)

الأَبُ وَالابْنُ وَالزَّوْجُ لا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ وَابْنُ الابْنِ لا يَحْجُبُهُ إِلَّا الابْنُ أَوِ ابْنُ ابْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ وَالجَدُّ لا يَحْجُبُهُ إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المَيْتِ

(فَصْلٌ)
في الحَجْبِ بالشَخْصِ حِرْمَانًا

وسيأتي حَجبُ النُّقصانِ، والحَجبُ بالوصفِ.

والحَجبُ المُطلَقُ لغةً: المَنعُ.

وشرعًا: وصفٌ يمنَعُ مَن قامَ بِهِ سببُ الإرثِ كلِّه أو بعضِه.

(**الأَبُ وَالابْنُ وَالزَّوْجُ لا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ**) عن إرثِهم حجبَ حِرمانٍ ولا يَرِدُ منعُهم المِيراثَ برِقٍّ أو قتلٍ ونحوِه، فإنَّه وإنْ سُمِّي حجبًا إلَّا أنَّه حجبٌ بصفةٍ لا بأحدٍ.

(**وَابْنُ الابْنِ**) وإنْ سَفلَ (**لا يَحْجُبُهُ**) منَ العَصَبةِ (**إِلَّا الابْنُ**) سواءٌ كان أباه أو عمَّه، (**أَوِ ابْنُ ابْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ**) أو أصحابُ فُروضٍ مُستَغرقةٍ كأبوَينِ وابنتَينِ، قال بعضُهم: وقد يُقالُ: إنَّ مثلَ هذا لا يُسمَّى حَجبًا.

واعتُرِضَ بأنَّ كلامَ المُصنِّفِ بأنَّه يؤدِّي إلى أنَّ ابنَ الابنِ يَحجُبُه ابنُ الابنِ.

وأُجِيبَ بأنَّ مرادَه أولًا بابنِ الابنِ أولادُ ابنِ الابنِ وإنْ سَفلَ.

(**وَالجَدُّ**) أبو الأبِ وإنْ علَا (**لا يَحْجُبُهُ إِلَّا**) ذَكرٌ (**مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المَيْتِ**) كأبي المَيتِ وأبيه، فإنْ كان المُتوسِّطُ بينَه وبينَ المَيتِ أُنثى لم يرثْ، فلا يُسمَّى حينئذٍ مثلُ هذا حَجبًا، ومرادُ المُصنِّفِ بالجدِّ أبو الأبِ وإنْ بَعُدَ، وإنَّما عبرَّ بـ «متوسط» ليَتناوَلَ حجبَ الجدِّ لأبيهِ وما فوقَه منَ الصُّورِ.

وَالأَخُ لِأَبَوَيْـنِ يَحْجُبُـهُ الأَبُ، وَالِابْـنُ، وَابْنُ الِابْـنِ وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَـؤُلَاءِ وَأَخٌ لِأَبَوَيْـنِ، وَلِأُمٍّ يَحْجُبُـهُ أَبٌ، وَجَدٌّ، وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ وَابْنُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِـتَّةٌ: أَبٌ، وَجَدٌّ وَابْنٌ، وَابْنُهُ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ

(وَالأَخُ لِأَبَوَيْـنِ) أي: أبٍ وأمٍّ (يَحْجُبُهُ) ثلاثـةٌ: (الأَبُ، وَالِابْنُ، وَابْنُ الِابْنِ) وإنْ سَفَلَ، وفي «الرَّافِعِيِّ» عن جمعٍ أنَّ الجَدَّ يحجُبُ الإخوةَ والأخواتِ لأبوَينِ أو لأبٍ.

(وَ) الأخُ (لِأَبٍ يَحْجُبُـهُ) أربعـةٌ: (هَـؤُلَاءِ) الثَّلاثةُ (وَأَخٌ لِأَبَوَيْـنِ) وقد أوردَ على حَصـرِ المُصنِّـفِ أنَّ الأخَ لأبٍ يحجـبُ أيضًا عندَ عدمِ هؤلاءِ كاستِغراقِ أصحابِ الفُـروضِ المالَ كما في أختٍ لأبوَينِ وزوجٍ، وأُجِيبَ بأنَّ ذكرَ الحَجبِ بالاستِغراقِ آخِرَ هذا الفَصلِ.

وأُورِدَ أيضًا: أنَّه لو كان معَه بنتٌ وأختٌ شقيقةٌ فإنَّ الأخَ يحجبُ حينَئذٍ مع أنَّه لا استِغْراقَ للفُروضِ فإنَّ للبنتِ النِّصفَ فرضًا والباقي للأختِ تعصيبًا.

وأُجِيـبَ بأنَّ كلامَه فيمَن يَحجُـبُ بمُفردِهِ، وكلٌّ منَ البنـتِ والأختِ لا تحجبُ الأخَ بمُفردِها بل معَ غيرِها.

(وَ) الأخُ (لِأُمٍّ يَحْجُبُـهُ) أربعةٌ: (أَبٌ، وَجَدٌّ، وَوَلَدٌ) ذكَرًا كان أو أنثى، (وَوَلَدُ ابْنٍ) كذلكَ وإنْ سفلَ الابنُ.

(وَابْـنُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِـتَّةٌ: أَبٌ، وَجَـدٌّ) أبوه وإنْ عَلَا، (وَابْـنٌ، وَابْنُهُ) وإنْ سَـفَلَ، (وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَ) أخٌ (لِأَبٍ) وإنَّما ضَبط المُصنِّفُ حجبَ ابنِ الأخِ بالعَدِّ دونَ غيـرِه دفعًا لإيهـامِ التَّكرارِ في قولِهِ: (وَلِأَبٍ) فإنَّه معطوفٌ علـى قولِهِ: «لأبوَينِ» أي: وابنُ الأخِ لأبٍ (يَحْجُبُهُ) سبعةٌ: (هَؤُلَاءِ) السِّـتةُ، (وَابْنُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ) ولو تعارَضَ

وَالعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَعَمٌّ لِأَبَوَيْنِ.
وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَعَمٌّ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ، وَالمُعْتِقُ يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ وَالبِنْتُ وَالأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُحْجَبْنَ وَبِنْتُ الِابْنِ يَحْجُبُهَا ابْنٌ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا

قُرْبُ جهةٍ كابنِ ابنِ أخٍ شقيقٍ وابنِ أخٍ لأبٍ قُدِّمَ ابنُ الأخِ لأبٍ؛ لأنَّ بنوَّةَ الأخِ جهةٌ واحدةٌ فقُدِّمَ فيها الأقربُ.

(**وَالعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ**) ثمانيةٌ: (**هَؤُلَاءِ**) السَّبعةُ (**وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، وَ**) العَمُّ (**لِأَبٍ يَحْجُبُهُ**) تسعةٌ: (**هَؤُلَاءِ**) الثَّمانيةُ (**وَعَمٌّ لِأَبَوَيْنِ**).

(**وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ**) عشرةٌ: (**هَؤُلَاءِ**) التِّسعةُ (**وَعَمٌّ لِأَبٍ، وَ**) ابنُ عمٍّ (**لِأَبٍ يَحْجُبُهُ**) أحدَ عشَرَ: (**هَؤُلَاءِ**) العَشَرةُ (**وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ**) واعترُض كلامُ المُصنِّفِ بأنَّ كلًّا منَ العَمِّ لأبوينِ ولأبٍ يُطلَقُ على عَمِّ المَيتِ وعَمِّ أبيهِ وعَمِّ جَدِّه معَ أنَّ ابنَ عَمِّ المَيتِ مُقدَّمٌ على عَمِّ أبي المَيتِ، وابنَ عَمِّ أبيهِ مُقدَّمٌ على عَمِّ جدِّه، وحينئذٍ فيُشكِلُ على إطلاقِ المُصنِّفِ العَمَّ، وأُجِيبَ بأنَّ مرادَه عَمُّ المَيتِ لا عَمُّ أبيهِ ولا عَمُّ جَدِّهِ.

(**وَالمُعْتِقُ**) ومثلُه المُعتقةُ كما سيأتي (**يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ**).

ولمَّا فَرَغَ مِن حَجبِ الذُّكورِ شَرَعَ في حَجبِ الإناثِ فقال: (**وَالبِنْتُ وَالأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُحْجَبْنَ**) عن إرثِهنَّ أصلًا مِن جهةِ أحدٍ.

(**وَبِنْتُ الِابْنِ يَحْجُبُهَا ابْنٌ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا**) أي: بنتِ الابنِ (**مَنْ يُعَصِّبُهَا**)

وَالجَـدَّةُ لِلْأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الأُمُّ، وَلِـلْأَبِ يَحْجُبُهَا الأَبُ أَوِ الأُمُّ وَالقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَـةٍ تَحْجُـبُ البُعْدَى مِنْهَا، وَالقُرْبَى مِنْ جِهَـةِ الأُمِّ كَأُمِّ أُمٍّ تَحْجُبُ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ

ســواءٌ كانَ في درجتِها كأخِيها، أم لا كابنِ ابن عَمِّها، فإنْ كان[1] اشـتَرَكَتْ معَه فيما بَقِيَ بعدَ ثُلُثَي البِنتَينِ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثَيَينِ.

(**وَالجَدَّةُ لِلْأُمِّ**) قريبةً كانت أو بعيدةً (**لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الأُمُّ**) وأشعرَ بأنَّها لا تُحجَبُ بالأجـدادِ وهو كذلك، وقد تَـرِثُ الجَدَّةُ مع بنتِها إنْ كانت بنتُهـا جَدّةً أيضًا فيكونُ السُّدسُ بينَهما نصفَينِ، وذلكَ في جَدَّةِ المَيتِ مِن جهةِ أبيهِ وأمِّه، وصورتُها: لزينبَ مثـلًا بنتانِ حَفصةُ وعَمْرةُ، ولحَفصةَ ابنٌ ولعَمرةَ بنـتُ بنتٍ، فنكَحَ ابنُ حَفصةَ بنتَ بنـتِ خالتِـهِ عَمرةَ فأتَتْ بولدٍ فلا تُسـقِطُ عَمـرةُ التي هي أمُّ أمِّ أمِّ الوَلـدِ أمَّها أعني: زينبَ؛ لأنَّها أمُّ أمِّ أبِ الوَلدِ.

(وَ) الجَدَّةُ (**لِلْأَبِ يَحْجُبُهَا الأَبُ أَوِ الأُمُّ**) أي: أبو المَيتِ وأمُّه.

(**وَالقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ**) كأمِّ أبٍ، وأمِّ أمِّ أبٍ، وكأمِّ أمٍّ، وأمِّ أمِّ أمٍّ (**تَحْجُبُ البُعْدَى مِنْهَا**) إلَّا إذا أدلَتِ البُعدَى بالقُربَى وتكونَ البُعدَى جَدَّةً مِن جِهةٍ أخرَى فلا تحجبُ القُربَى البُعدَى كما سَبَق قريبًا في مثالِ زينبَ.

(وَ) الجَـدَّةُ (**القُرْبَى مِنْ جِهَـةِ الأُمِّ كَأُمِّ أُمٍّ تَحْجُبُ البُعْدَى مِـنْ جِهَةِ الأَبِ كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ**) فتنفَرِدُ الأولَى بالسُّدسِ.

---

(١) في حاشية (س): «معها من يعصبها».

وَالقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ لا تَحْجُبُ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ فِي الأَظْهَرِ، وَالأُخْتُ مِنَ الجِهَاتِ كَالأَخِ

(**وَالقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ**) كأمِّ أبٍ (**لَا تَحْجُبُ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ**) كأمِّ أمِّ أمٍّ (**فِي الأَظْهَرِ**) بل يكونُ السُّدسُ بينَهما نصفَينِ، قال البَغَوِيُّ[1]: ولا تحجبُ القُرْبَى مِن جِهةِ آباءِ الآباءِ كأمِّ أبِ أبٍ البُعْدَى مِن جهةِ أمَّهاتِ الأبِ[2] كأمِّ أمِّ أمِّ أبٍ[3]، ولوِ اقتصَرَ المُصنِّفُ على هذهِ المَسألةِ عُلِمَتِ الأولَى بطريقٍ أولَى.

(**وَالأُخْتُ مِنَ الجِهَاتِ**) كلِّها في حجبِها بغيرِها (**كَالأَخِ**) فيما يُحجَبُ به، فتُحجَبُ الأختُ لأبوَينِ بالأبِ والابنِ وابنِ الابنِ، وتحجَبُ الأختُ لأبٍ بهؤلاءِ وأخٍ لأبوَينِ والأختُ للأمِّ بأبٍ وجَدٍّ وولدٍ وولدِ ابنٍ.

واعتُرِضَ كلامُه بأنَّه يُوهِمُ أنَّ الأختَ الشَّقيقةَ تحجبُ الأختَ للأبِ كما أنَّ الأخَ الشَّقيقَ يحجبُ الأخَ للأبِ.

وأُجِيبَ بأنَّ هذا الوهمَ مُندفِعٌ بما قال سابِقًا أنَّ لها مع الشَّقيقةِ السُّدسَ.

واعتُرِضَ بأنَّه يوهِمُ أيضًا حجبَ الأختِ للأبِ بالشَّقيقةِ إذا كانت مع البِنتِ.

وأُجِيبَ بأنَّه سيذكُرُ ذلكَ في فصلِ الإخوةِ والأخواتِ.

ويُستثنَى مِن إلحاقِها بأخيها أنَّ الشَّقيقةَ أو التي لأبٍ لا تسقطُ بالفُروضِ المُستَغرِقةِ بخلافِ الأخِ.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٢٧). (٢) (س): «الأم».
(٣) ليست في (س).

وَالأَخَـوَاتُ الخُلَّـصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضًا أُخْتَـانِ لِأَبَوَيْنِ، وَالمُعْتِقَـةُ كَالمُعْتِقِ وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ

(وَالأَخَـوَاتُ الخُلَّـصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ) أبٌ وابـنٌ وابنةٌ وأخٌ لأبويـنِ، ويحجُبُهنَّ (أَيْضًا أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ) وخَرَج بالخُلَّصِ: ما إذا كان معهنَّ في رتبتِهِنَّ أخٌ فلا يُحجَبْنَ بهِ بل يُعصِّبُهنَّ.

(وَالمُعْتِقَةُ) في حَجبِها بغيرِها (كَالمُعْتِقِ) في حجبِهِ فيحجُبُها عَصَبةُ النَّسَبِ.

(وَكُلُّ عَصَبَـةٍ) يمكنُ حجبُه ولم ينتقِلْ عن التَّعصيـبِ للفَرضِ (يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْـتَغْرِقَةٍ) للتَّركةِ كزوجٍ وأمٍّ وأخٍ لأمٍّ وعمٍّ فلا شَـيءَ للعَمِّ لحَجبِهِ باستِغْراقِ الفُروضِ، وذُكِرَ في بعضِ الشُّروحِ[1] بدلَ الأخِ للأمِّ الجَدُّ، وهو سَبقُ قلمٍ.

وخـرج بـ«يُمكِـنُ»: الوَلَدُ، فإنَّـه عصبةٌ لا يمكـنُ حجبُه، وبـ«لَـمْ ينتقِلْ..» إلخ: العَصَبةُ الشَّـقيقُ في المُشَـرَّكةِ، والعَصبةُ الشَّـقيقةُ في الأكْدَرِيةِ؛ فـإنَّ العَصبةَ فيهما لم تحجَبْ باستِغْراقِ الفُروضِ؛ لأنَّ كلًّا منهما انتقَلَ إلى الفَرضِ، قال الفَرَضيُّونَ: وكلُّ مَن حَجَبَ شخصًا عادَتْ فائدَتُه إليهِ إلَّا في صورٍ منها مسألةُ أبوَينِ وأخوَينِ فتردُّ الأمَّ إلى السُّـدسِ لا بواسطةِ الأبِ بل بواسطةِ الأخوَينِ، ولا تعودُ فائدةُ حجبِهما إليهِما، والتَّحقيـقُ كما قال بعضُهم: أنْ لا اسـتِثْناءَ فـإنَّ الأمَّ وإنْ حُجِبَـتْ بالأخوَينِ لكنَّهما حُجِبَا بالأبِ فعادَتْ فائدةُ الحَجبِ إليهِ؛ لأنَّه يأخذُ ما فَضَلَ عنِ السُّدسِ بالتَّعصيبِ، وبقيَّةُ الصُّورِ في المَبسُوطاتِ.



---

(١) في الحاشية: «هو المحلي تبعًا للعجالة».

(فَصْلٌ)

الِابْنُ يَسْتَغْرِقُ المَالَ، وَكَذَا البَنُونَ وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِلْبِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثَانِ وَلَوِ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ فَالمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ وَأَوْلَادُ الِابْنِ إِذَا انْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ فَلَوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ

(فَصْلٌ)

في ميراث الأولاد وبنيهم[1]

(الِابْنُ) المُنفرِدُ (يَسْتَغْرِقُ المَالَ، وَكَذَا) الابنانِ و(البَنُونَ) إجماعًا في الجَميعِ (وَلِلْبِنْتِ) الواحدةِ (النِّصْفُ، وَلِلْبِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا) بالنَّصبِ على الحالِ كما سَبَقَ (الثُّلُثَانِ) وهذا قد سَبَقَ في فصل أصحابِ الفُروضِ، وذُكِرَ هنا تَوطئةً لقولِهِ: (وَلَوِ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ فَالمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ) أي: نصيبِ (الأُنْثَيَيْنِ) قال بعضُهم: وفُضِّلَ الذَّكَرُ بذلك؛ لاختِصاصِه بلُزومِ ما لا يَلزَمُ المَرأةَ منَ الجِهادِ وغيرِه.

(وَأَوْلَادُ الِابْنِ) وإنْ سَفَلُوا (إِذَا انْفَرَدُوا) وَرِثُوا (كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ) في استِغْراقِ أحدِهم المالَ واشتِراكِ جماعتِهم فيهِ، وللواحدةِ النِّصفُ وللثِّنْتَينِ فأكثرَ الثُّلثانِ، ويفارِقُونَ أولادَ الصُّلبِ في عدمِ تعصيبِهِم بناتِ الصُّلبِ وإنْ عَصَّبُوا أخواتِهم وإلى ذلكَ أشارَ بقولِهِ: «انفَرَدُوا».

(فَلَوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ) مِن أولادِ الصُّلبِ وأولادِ الابنِ (فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ

---

(١) (س): «وأولادهم».

ذَكَرٌ حَجَبَ أَوْلَادَ الِابْنِ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتٌ فَلَهَا النِّصْفُ وَالبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ أَوِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أُنْثَى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ السُّدُسُ وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا أَخَذَتَا الثُّلُثَيْنِ، وَالبَاقِي لِوُلْدِ الِابْنِ الذُّكُورِ أَوِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الخُلَّصِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ وَأَوْلَادُ ابْنِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الِابْنِ كَأَوْلَادِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَكَذَا سَائِرُ المَنَازِلِ

ذَكَرٌ حَجَبَ أَوْلَادَ الِابْنِ، وَإِلَّا) بأنْ لم يكُنْ مِن وَلدِ الصُّلب ذَكَرٌ (فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتٌ) فقط (فَلَهَا النِّصْفُ) مِن المالِ (وَالبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ) فقط بالسَّويةِ بينَهم، (أَوِ) الباقِي لوَلدِ الابنِ (الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ) للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) مِن أولادِ الابنِ (إِلَّا أُنْثَى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا) السُّدسُ (أَوْ لَهُنَّ السُّدُسُ) تكملةَ الثُّلثَينِ ويشتَرِكْنَ فيهِ كاشتِراكِ الجدَّاتِ في السُّدسِ.

(وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا أَخَذَتَا) أو أخذْنَ (الثُّلُثَيْنِ، وَالبَاقِي لِوُلْدِ الِابْنِ الذُّكُورِ) بالسَّويَّةِ بينهم، (أَوِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ) للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَينِ (وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الخُلَّصِ) مِن ولدِ الابنِ مع بنتَي الصُّلبِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) في درجتِهِنَّ أو (أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ) في الباقِي بعدَ الثُّلثَينِ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَينِ أمَّا الأعلَى فيُسقِطُ بناتِ الابنِ تحتَه.

(وَأَوْلَادُ ابْنِ الِابْنِ) المُجتمِعِينَ (مَعَ أَوْلَادِ الِابْنِ) حكمُهم (كَأَوْلَادِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ) في جميعِ ما سبَقَ، (وَكَذَا سَائِرُ) أي: باقِي (المَنَازِلِ) يعنِي: كلُّ درجةٍ سافِلَةٍ[1]

---

(١) (س): «نازلة».

وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ وَيُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثُّلُثَيْنِ

مع درجةٍ عاليةٍ، فلو خَلَّفَ بنتَ ابنٍ وبنتَ ابنِ[1] ابنٍ فللعُلْيا النِّصفُ وللسُّفْلَى السُّدسُ، أو خلَّفَ بنتَي ابنٍ وبنتَ ابنِ ابنٍ فلبنتَيْ الابنِ الثُّلثانِ ولا شَيءَ للسُّفْلَى إلَّا أنْ يكونَ في درجتِها أو أسفلَ منها ذَكَرٌ فيُعصِّبَها.

(**وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ**) مِن أولادِ الابنِ عن إناثِهم (**مَنْ فِي دَرَجَتِهِ**) كأختِه وبنتِ عَمِّه مطلقًا فَضَلَ لها شيءٌ منَ الثُّلثَينِ أم لا، أمَّا التي[2] هي أسفلُ منه فيُسقِطُها كما سَبَقَ، (**وَيُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَهُ**) كبنتِ عَمِّ أبيهِ (**إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثُّلُثَيْنِ**) فإنْ كان لها شيءٌ منهما لم يُعصِّبْها، ولا يُقالُ: يأخذُ السُّدسَ تكملةَ الثُّلثَينِ ويُعصِّبُها في الباقِي؛ لأنَّ الجمعَ بينَ فرضٍ وتعصيبٍ بجِهةٍ واحدةٍ مِن خصائصِ الأبِ والجَدِّ.



(١) (س): «بنت».

(٢) (س): «من».

(فَصْلٌ)

الأَبُ يَـرِثُ بِفَرْضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ، أَوِ ابْنُ ابْـنٍ وَبِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلَا وَلَـدُ ابْنٍ وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ لَهُ السُّـدُسُ فَرْضًـا وَالبَاقِي بَعْدَ فَرْضِهِمَا بِالعُصُوبَةِ

(فَصْلٌ)

فِي مِيرَاثِ الآبَاءِ

(**الأَبُ يَرِثُ بِفَرْضٍ**) فقَطِ السُّدسُ كما سَبَق (**إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ، أَوِ ابْنُ ابْنٍ**) والباقِي لِمَن معَه، (**وَ**) يرِثُ (**بِتَعْصِيبٍ**) فقط (**إِذَا لَمْ يَكُنْ**) معَه (**وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ**) سواءٌ كان معَـه غيرُهما مِن صاحبِ فَرضٍ كزَوجةٍ فيأخذُ ما بَقِـيَ بعدَ فرضِه، وإلَّا أَخَذَ جميعَ المالِ، والأخُ الشَّـقيقُ يشارِكُ الأبَ في هاتَينِ الحالتَينِ فيَرِثُ بالفَرضِ كما سيأتي في المُشَرَّكةِ وبالتَّعصيبِ في غيرِها.

(**وَ**) يـرِثُ الأبُ (**بِهِمَـا**) أي: الفَـرضِ والتَّعصيـبِ جميعًـا (**إِذَا كَانَ**) معَه (**بِنْتٌ أَوْ بِنْـتُ ابْنٍ**) وحينَئذٍ (**لَهُ السُّـدُسُ فَرْضًا وَالبَاقِي بَعْدَ فَرْضِهِمَـا**) وهو الثُّلثُ يأخُذُه (**بِالعُصُوبَـةِ**) ويـرِثُ بهما أيضًا إذا كان معَه بنتانِ أو بِنْتا ابـنٍ فأكثَرُ فلهُما الثُّلثانِ وله السُّـدسُ فرضًا والباقِي تعصيبًـا وفيما إذا كان معَه بنتٌ وبنتُ ابـنٍ فللبِنتِ النِّصفُ ولبنتِ الابنِ السُّـدسُ وله السُّدسُ فرضًا والباقِي تعصيبًا، وضميرُ «فرضِهِما» يعودُ للأبِ والبنتِ أو بنتِ الابنِ، وكلامُه يُوهِمُ أنَّ الجدَّ ليس كالأبِ في الأحوالِ الثَّلاثةِ وهو وجهٌ، لكنَّ الأصحَّ خلافُهُ، وهو موافِقٌ لقولِهِ بعدُ: «والجدُّ كالأبِ».

وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ فِي الحَالَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الفُرُوضِ وَلَهَا فِي مَسْأَلَتَيْ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ الزَّوْجِ أَوِ الزَّوْجَةِ وَالجَدُّ كَالأَبِ إِلَّا أَنَّ الأَبَ

والزَّوجُ يجمَعُ بينَ الفَرضِ والتَّعصيبِ[1] أيضًا إذا كان مُعتِقَ الزَّوجةِ أو ابنَ عمِّها لكِنْ بجهتَينِ، بخلافِ الأبِ والجَدِّ فبجهةٍ واحدةٍ.

(**وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ فِي الحَالَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي**) فصل (**الفُرُوضِ**) المُقدَّرةِ، وذَكَره هنا توطِئةً لقولِهِ: (**وَلَهَا فِي مَسْأَلَتَيْ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ**) فَرضِ (**الزَّوْجِ أَوِ الزَّوْجَةِ**) لا ثلثُ جميعِ المالِ، فللزَّوجِ في المَسألةِ الأولَى النِّصفُ، يبقَى سهمٌ لا ثلثَ له فتصِحُّ مِن ستَّةٍ للزَّوجِ ثلاثةٌ وللأمِّ ثلثُ الباقِي وهو سهمٌ وللأبِ ما بَقِيَ (وعنِ ابنِ مسعودٍ: أنَّ النِّصفَ الباقي بعد فَرضِ الزَّوجِ يقسمُ بين الأبِ والأمِّ نصفينِ)[2] وللزَّوجةِ في الثَّانيةِ سهمٌ وللأمِّ ثلثُ الباقِي وهو سهمٌ، والباقِي للأبِ، فالمَسألةُ مِن أربعةٍ، وتسميةُ الجُمهُورِ ما تأخُذُه الأمُّ في المَسألتَينِ ثلثَ ما يبقى محافظةٌ على الأدبِ في موافقةِ لفظِ القُرآنِ، وإلَّا فما تأخُذُه الأمُّ حقيقةً في المَسألةِ الأولَى سدسٌ وفي الثَّانيةِ ربعٌ، والذي تأخُذُه في المَسألتَينِ بطريقِ الفَرضِ على المَشهُورِ، وقيلَ بتعصيبِ الأبِ لها وتُلقَّبُ هاتانِ المَسألتانِ بالغَرَّاوَينِ؛ لشُهرتِهما تشبيهًا لهُما بالكوكبِ الأغَرِّ، وبالعُمَريَّتَينِ أيضًا لقَضاءِ عُمرَ فيهما بما ذُكِرَ.

(**وَالجَدُّ**) في ميراثِه (**كَالأَبِ**) عندَ عدمِه أو قيامِ وصفٍ به يمنَعُه الإرثَ فيرِثُ بالفَرضِ فقط وبالتَّعصيبِ فقط، وكذا يجمَعُ بينَهما في الأصحِّ، (**إِلَّا أَنَّ الأَبَ**)

---

(١) (الأصل): «يجمع بينهما».

(٢) زيادة من (س).

يُسْـقِطُ الإِخْوَةَ وَالأَخَـوَاتِ وَالجَدَّ يُقَاسِـمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْـنِ أَوْ لِأَبٍ وَالأَبُ يُسْـقِطُ أُمَّ نَفْسِـهِ وَلَا يُسْـقِطُهَا الجَدُّ وَالأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْـنِ يَرُدُّ الأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى ثُلُثِ البَاقِي وَلَا يَرُدُّهَا الجَدُّ وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ وَكَذَا الجَدَّاتُ

يفارِقُ الجدَّ في أنَّه (**يُسْـقِطُ الإِخْوَةَ وَالأَخَوَاتِ**) للمَيتِ كما سَبَقَ في فَصلِ الحَجبِ، (**وَالجَـدَّ**) لا يُسـقِطُهم بل (**يُقَاسِـمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْـنِ أَوْ لِأَبٍ**) بالطَّريقِ الآتي في فصلِ اجتِماعِ الجَدِّ والإخوةِ.

(**وَالأَبُ**) يفارِقُ الجدَّ أيضًا في أنَّه (**يُسْـقِطُ أُمَّ نَفْسِـهِ**) ويُسـقِطُ جدَّتَه بطريقٍ أولَى (**وَلَا يُسْـقِطُهَا**) أي: أمَّ نفسِ الأبِ (**الجَدُّ**) لأنَّها زوجته والشَّـخصُ لا يُسقِطُ زوجةَ نفسِه، أمَّا الجدُّ والأبُ فسِيَّانِ في أنَّ كلًّا منهما يُسقِطُ أمَّ نفسِه.

(**وَالأَبُ**) يفـارِقُ الجـدَّ أيضًا (**فِي**) مسـألتَيْ (**زَوْجٍ أَوْ زَوْجَـةٍ وَأَبَوَيْنِ**) فإنَّ الأبَ فيهِمـا (**يَـرُدُّ الأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى ثُلُثِ البَاقِي**) كما سَبَق قريبًـا (**وَلَا يَرُدُّهَا الجَدُّ**) لِما ذُكِرَ بل تأخُذُ معَه الثُّلثَ كاملًا في المسـألتَينِ، ودالُ «يردُّها» مضمومةٌ في الأشـهَرِ، ويجوزُ فتحُها.

ويفارِقُ الأبُ أيضًا الجدَّ في أنَّه لا يَرِثُ معَه إلَّا جَدّةٌ واحدةٌ، بخلافِ الجَدِّ فيرِثُ معَـه جدَّتَـانِ، ومع أبي الجَـدِّ ثلاثٌ، ومع جَدِّ الجَـدِّ أربعٌ، وهكذا كلَّمـا عَلَا الجَدُّ درجةً زادَ فيمَن يرِثُ معَه جدةٌ.

(**وَلِلْجَدَّةِ السُّـدُسُ**) كما سَبَق في فصلِ الفُروضِ وأُعِيدَ هنا توطئةً لقولِهِ: (**وَكَذَا**) الجَدَّتـانِ و(**الجَـدَّاتُ**) سـواءٌ استـوَتَا أو استـوَيْنَ في الإدلاءِ أم زادَتْ إحداهُما أو

وَيَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا المُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلَّصٍ وَأُمُّ الأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ وَكَذَا أُمُّ أَبِي الأَبِ وَأُمُّ الأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى المَشْهُورِ.

وَضَابِطُهُ كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِمَحْضِ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُورٍ أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ وَمَنْ أَدْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ فَلا

إحداهُنَّ بجِهةٍ على الصَّحيحِ، (وَيَرِثُ مِنْهُنَّ) جزمًا (أُمُّ الأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا المُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلَّصٍ) ولا يَرِثُ منَ الجَدَّاتِ إلَّا واحدةٌ؛ لأنَّها تَحجُبُ مَن فوقَها.

(وَ) يرِثُ منهنَّ أيضًا (أُمُّ الأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ) وهُنَّ المُدْلِياتُ بابنِ الجَدِّ وهو الأبُ (وَكَذَا أُمُّ أَبِي الأَبِ وَأُمُّ الأَجْدَادِ فَوْقَهُ) أي: أبِ الأبِ (وَأُمَّهَاتُهُنَّ) أي: الأجدادِ يرِثْنَ (عَلَى المَشْهُورِ).

(وَضَابِطُهُ) أي: إرثِ الجَدَّاتِ الوارِثاتِ هو (كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ) أي: وَصَلَتْ (بِمَحْضِ إِنَاثٍ) فقط كأمِّ أمِّ أمٍّ (أَوْ) بمَحْضِ (ذُكُورٍ) فقط كأمِّ أبِ أبٍ (أَوْ) بمَحْضِ (إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ) كأمِّ أمِّ أبٍ وإنْ علَتْ، وقولُه: (تَرِثُ) راجعٌ للمسائلِ الثَّلاثِ.

(وَمَنْ أَدْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ) كأمِّ أبي أمٍّ وإن علَتْ (فَلَا) تَرِثُ؛ لِما سَبَق أنَّها مِن ذَوِي الأرحامِ، ويُشترَطُ التَّساوِي في إرثِ العَدَدِ منَ الجَدَّاتِ كأمِّ أمِّ أمٍّ، وأمِّ أمِّ أبٍ، وأمِّ أمِّ أبِ أبٍ، وأمِّ أبِ أبِ أبٍ، فإنِ انتفَى التَّساوِي فالقُربى تُسقِطُ البُعدَى، وحيثُ تعدَّدَتِ الجَدَّاتُ يكونُ مِن جِهةِ الأمِّ واحدةٌ فقط والباقي مِن جِهةِ الأبِ، واستِيفاءُ الكلامِ على بقيَّةِ مسائلِ الجَدَّاتِ مذكورٌ في المَبسُوطاتِ.



(فَصْلٌ)

الإِخْـوَةُ وَالأَخَواتُ لِأَبَوَيْنِ إِنِ انْفَرَدُوا وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ وَكَذَا إِنْ كَانُوا لِأَبٍ إِلَّا فِي الْمُشَرَّكَةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدَا أُمٍّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ فَيُشَارِكُ الأَخُ وَلَدَيِ الأُمِّ فِي الثُّلُثِ

(فَصْلٌ)
في ميراثِ الحَواشي

(**الإِخْـوَةُ وَالأَخَواتُ لِأَبَوَيْنِ إِنِ انْفَرَدُوا**) عن إخوةٍ لأبٍ (**وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ**) فللذَّكـرِ منهم كلُّ المـالِ، وللأنثى النِّصـفُ، وللثِّنْتَيْنِ فأكثرَ الثُّلثـانِ، وعندَ اجتماعِ الصِّنفينِ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَينِ.

(**وَكَـذَا إِنْ كَانُوا**) أي: الإخـوةُ والأخَواتُ (**لِأَبٍ**) وانفـرَدُوا عن الإخوةِ لأبَوينِ وَرِثُوا كأولادِ الصُّلبِ (**إِلَّا فِي الْمُشَـرَّكَةِ**) فيسـقطُ الأخُ للأبِ فيها كما سيأتي، وهي بفتحِ الرَّاء المُشـدَّدةِ[1] بخطِّه أي: المُشـرَّكةِ فيها بينَ الشَّـقيقِ وولَـدَيِ الأمِّ، وقيلَ: بكَسرِ الرَّاءِ بمَعنَى فاعلةِ التَّشريكِ.

(**وَهِـيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ**) أو جَدَّةٌ (**وَوَلَدَا أُمٍّ**) فأكثـرُ (**وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ**) إمَّا وحدَه أو مع أخيهِ أو إخوتـه أو أخواتـهِ أو مع كلَيْهِما، وعُـرِفَ بهذا أنَّ مدارَها على عَصَبةِ شـقيقٍ منَ الإخـوةِ وعلـى زوجٍ وولدَيْ أمٍّ ومَن يَرِثُ السُّـدسَ مِن أمٍّ أو جَدَّةٍ (**فَيُشَـارِكُ الأَخُ**) للأبَوينِ (**وَلَدَيِ الأُمِّ فِي الثُّلُثِ**) وهو اثنانِ مِن سـتَّةٍ[2] أصلِ المَسـألةِ فانكَسَرَ الثُّلثُ

(١) (س): «الشديدة».

(٢) (س) زيادة: «التي هي». وكانت في الأصل وضرب عليها.

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الأخِ أَخٌ لِأَبٍ سَقَطَ

على رؤوسِ الشَّـقيقِ وولَدَيِ الأمِّ، فتُضرَبُ في ستَّةٍ تَبلُغُ ثمانيةَ عَشَرَ، وإذا اشتَرَكُوا في الثُّلثِ فالذَّكرُ والأنثى سواءٌ.

(**وَلَوْ كَانَ**) في المُشـرَّكةِ (**بَدَلَ الأخِ**) لأبوَينِ (**أَخٌ لِأَبٍ سَقَطَ**) وانقَسَمَت المَسألةُ على مَن بَقِيَ منَ الوَرثةِ، ولو كان بدلَ الشَّـقيقِ شـقيقةٌ فقط فُـرِضَ لها النِّصفُ، أو أختانِ فالثُّلثانِ وأُعيلتِ المَسـألةُ، ولو كان بدلَ الشَّقيقِ أختًا أو أخوات لأبٍ فُرِضَ لها أو لهنَّ وأُعيلتْ، ولو كان معَهنَّ أخٌ لأبٍ سَـقَطَ وأسـقَطَهنَّ ولذلكَ سُـمِّيَ هذا الأخُ المشؤومَ.

ولـو كان بدلَ الشَّـقيقِ خُنثى فالمَسـألةُ تصِحُّ مِن ثمانيةَ عَشَـرَ كما سَبَقَ: ستةٌ للـزَّوجِ، واثنـانِ للأمِّ، وأربعـةٌ لولدَيِ الأمِّ، وسَـهمانِ للخُنْثى، وتوقـفُ أربعةٌ فإنْ ظَهـرَت ذكورَتُـه رُدَّ على الزَّوجِ ثلاثةٌ وعلى الأمِّ واحـدٌ، وإنْ ظَهرَت أنوثتُه أخذَها ولو كان ولدُ الأمِّ واحِدًا أَخذَ السُّدسَ والباقي للعاصبِ.

ومِـن صُـورِ المُشـرَّكةِ أيضًا: جـدَّةٌ وابنا عَـمٍّ أحدُهُمـا أخٌ مِـن أمٍّ والآخَرُ زوجٌ وثلاثةُ إخوةٍ متفرِّقينَ، للجَدَّةِ سـدسٌ وللزَّوجِ نصـفٌ بالزَّوجيةِ، ولأخوَيِ الأمِّ مع الشَّـقيقِ ثلاثٌ يشـتَركُونَ فيهِ بالسَّويةِ، ولا شَـيءَ للأخِ للأبِ ولا لأحدِ أخوَيِ الأمِّ ببنوَّةِ العَمِّ؛ لِما سَـبَقَ مِن سـقوطِ العاصِبِ باسـتِغراقِ الفُروضِ، وتقدَّمَ تسميةُ هذهِ المَسـألةِ بالمُشَرَّكةِ، وتُسـمَّى أيضًا بالمِنبَريةِ؛ لأنَّ عمرَ سُئِلَ عنها وهو على المِنبَرِ، وتُسـمَّى بالحِمارِيَّةِ لِما في «مسـتدرَكِ الحاكِمِ»[1] أنَّ زيدًا قـالَ لعُمرَ: هَبْ أنَّ أباهم

(١) «المستدرك» (٧٩٦٩).

وَلَـوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَـانِ فَكَاجْتِمَـاعِ أَوْلَادِ صُلْـبٍ وَأَوْلَادِ ابْنِـهِ إِلَّا أَنَّ بَنَاتِ الِابْنِ يُعَصِّبُهُـنَّ مَـنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْـفَلَ وَالأُخْتُ لا يُعَصِّبُهَا إِلَّا أَخُوهَـا وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الإِخْوَةِ أَوِ الأَخَوَاتِ لِأُمٍّ: السُّدُسُ، وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا:

كان حِمارًا. وبالحَجَرِيَّةِ؛ لِما رُوِيَ أنَّ الأشـقَّاءَ قالُوا لعُمرَ: هَبْ أنَّ أبانا كان حَجَرًا ملقًى في اليَمِّ[1]. ولذلكَ لُقِّبَت باليَمِّيةِ أيضًا.

(**وَلَـوِ اجْتَمَـعَ الصِّنْفَانِ**) منَ الإخـوةِ لأبوَينِ والإخـوةِ لأبٍ (**فَكَاجْتِمَـاعِ أَوْلَادِ صُلْـبٍ وَأَوْلَادِ ابْنِهِ**) بـلا فرقٍ، فإنْ كان ولدُ الأبوَينِ ذكرًا أسـقَطَ ولدَ الأبِ، أو كان أنثَى فلها النِّصفُ والباقِي لولدِ الأبِ الذُّكـورِ فقط، أو الذُّكورِ والإناثِ للذَّكرِ مثلُ حـظِّ الأنثيَيْـنِ، وإنْ لم يكُنْ مـن ولـدِ الأبِ إلَّا أُنثَى أو إناثٌ فلها أو لهنَّ السُّـدسُ تكملةَ الثُّلُثَينِ، وإنْ كان ولدُ الأبوَينِ أنثيَينِ فأكثَرَ فلهما أو لهنَّ الثُّلثانِ والباقِي لولدِ الأبِ الذُّكورِ فقط أو الذُّكورِ والإناثِ ولا شَيءَ للإناثِ الخُلَّصِ منهنَّ مع الأختَينِ لأبوَينِ فأكثَرَ.

ثمَّ استثنَى المُصنِّفُ من قولِه: «فكاجتِماع» إلى آخِـرِه قولَه: (**إِلَّا أَنَّ بَنَاتِ الِابْنِ يُعَصِّبُهُـنَّ مَـنْ فِـي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْـفَلَ**) منهنَّ كما سَبَقَ، (**وَالأُخْـتُ لا يُعَصِّبُهَا إِلَّا أَخُوهَـا**) لا ابنُ أخِيها فلو خَلَّفَ شـخصٌ أختَينِ لأبوَينِ وأختًـا لأبٍ وابنَ أخٍ لأبٍ فللأختَينِ الثُّلثانِ والباقِي لابنِ الأخِ ولا يُعصبُ الأختَ.

(**وَلِلْوَاحِـدِ مِـنَ الإِخْـوَةِ أَوِ الأَخَوَاتِ لِأُمٍّ: السُّـدُسُ، وَلِاثْنَيْنِ**) منهـم (**فَصَاعِدًا:**

---

(١) أوردها زكريا الأنصاري في «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» (٣/ ٤٢٧).

الثُّلُثُ سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ وَالأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الِابْنِ عَصَبَةٌ كَالإِخْوَةِ فَتُسْقِطُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ الأَخَوَاتِ لِأَبٍ وَبَنُو الإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا

الثُّلُثُ سَوَاءٌ) في اشتِراكِهِم في ذلكَ بالسَّويَّةِ بينَهم (**ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ**) كما سَبَقَ في فصلِ أصحابِ الفُروضِ.

واعلَمْ أنَّ أولادَ الأمِّ يُخالِفُونَ غيرَهم في خمسةِ أشياءَ: في استِواءِ ذَكَرِهم وأُنْثاهُم في الإرثِ، وإرثِهم مع إدلائِهِم بأنثَى، وإرثِهم مع مَن يُدْلُونَ به، وحجبِهم له حجبَ نقصانٍ، وذَكَرُهم المُنفرِدُ كأنْثَاهم المُنفردةِ. وسَكَتَ عنِ اجتماعِ الإخوةِ الثَّلاثةِ، وحكمُهم أنَّ للأخِ للأمِّ السُّدسَ والباقِي للشَّقيقِ، ويسقطُ الأخُ للأبِ.

ولمَّا سَبَقَ الإشارةُ إلى العَصَبةِ بغيرِه في اجتماعِ البناتِ والبنينَ أشارَ هنا إلى العَصبةِ مع غيرِه وهو اجتِماعُ الأخواتِ مع البناتِ فقال: (**وَالأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الِابْنِ عَصَبَةٌ كَالإِخْوَةِ**) وليس المُرادُ بكلٍّ من الأخواتِ والبناتِ الجمعَ، بل الجِنسَ الصَّادقَ بالأختِ مع البنتِ الواحدةِ فإنَّها عَصَبةٌ.

ثمَّ بيَّنَ فائدةَ كونِها عَصَبةً بقولِه: (**فَتُسْقِطُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ**) اجتَمَعَت (**مَعَ الْبِنْتِ الأَخَوَاتِ لِأَبٍ**) فتأخذُ الأختُ النِّصفَ والبنتُ النِّصفَ، وفي بنتٍ وأخٍ وأختٍ شقيقتَينِ الباقِي بعدَ فرضِ البنتِ بينَهما للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَينِ.

(**وَبَنُو الإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ**) حكمُه في الإرثِ (**كَأَبِيهِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا**) هما منصوبانِ على نزعِ الخافضِ أو على التَّمييزِ أي: من جهةِ الاجتماعِ

لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لا يَرُدُّونَ الأُمَّ إِلَى السُّدُسِ وَلا يَرِثُونَ مَعَ الجَدِّ وَلَا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ وَيَسْقُطُونَ فِي المُشَرَّكَةِ وَالعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي العَمِّ

والانفِرادِ فيستغرِقُ الواحدُ أو الجَمعُ منهم المالَ عندَ الانفِرادِ ويأخذُ ما فَضَلَ عنِ الفُروضِ وعندَ اجتِماعِهِم يُسقِطُ الشَّقيقُ ابنَ الأخِ للأبِ، (**لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ**) أي: آباءَهُم (**فِي أَنَّهُمْ لا يَرُدُّونَ الأُمَّ**) من الثُّلثِ (**إِلَى السُّدُسِ**) وآباؤُهم يردُّونَها إليهِ (**وَلا يَرِثُونَ مَعَ الجَدِّ**) وآباؤُهم يَرِثُونَ معه (**وَلا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ**) وآباؤُهم يُعصِّبُونَهنَّ (**وَيَسْقُطُونَ فِي المُشَرَّكَةِ**) وآباؤُهم الأشقَّاءُ لا يسقطونَ فيها، كذا اقتصَر المُصنِّفُ كالرَّافِعيِّ[1] مِن وجوهِ المُخالفةِ على أربعةٍ، وزادَ في «الرَّوضةِ»[2] أنَّهم يخالِفُونَهم في ثلاثةٍ أخرَى وهي أنَّ الإخوةَ لأبوَينِ يحجُبُونَ الإخوةَ لأبٍ وأولادَهم لا يحجُبُونَهم وأنَّ الأخَ لأبٍ لا يحجبُ بني الأخِ لأبوَينِ، وأنَّ بنِي الإخوةِ لا يَرِثُونَ مع الأخواتِ إذا كُنَّ عَصباتٍ مع البناتِ.

(**وَالعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ**) حكمُه في الإرثِ (**كَأَخٍ مِنَ الجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا**) وسبق إعرابُهما قريبًا، فمَنِ انفَرَدَ منهما استَغرَقَ المالَ، وإلَّا أَخَذَ الباقِيَ بعدَ الفَرضِ، وإذا اجتَمعَا سَقَطَ العَمُّ لأبٍ بالعَمِّ لأبوَينِ، هذا عندَ عدمِ بنِي الإخوةِ؛ لأنَّهم يحجُبُونَهم لتأخُّرِ رتبتِهِم عنهم.

(**وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي العَمِّ**) فهُم عندَ فقدِ العَمِّ كبنِي الإخوةِ عندَ فقدِ الإخوةِ، (**وَ**) كذا

(١) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٦٨).

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ١٧).

وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ وَالعَصَبَةُ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ المُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ

قياسُ (سَائِرِ) أي: باقِي (عَصَبَةِ النَّسَبِ) كبنِي بنِي الإخوةِ وبني بنِي العَمِّ وهَلُمَّ جرًّا، ولا يَرِدُ على المُصنِّفِ بنو الأخواتِ اللَّواتِي هنَّ عَصَبةٌ مع البناتِ مع أنَّ بنوهنَّ ليسُوا مثلَهنَّ وهنَّ من عصبةِ النَّسبِ؛ لأنَّ الكلامَ في العَصبةِ بنفسِهِ.

(وَالعَصَبَةُ) جمعُ عاصِبٍ، لكنَّ المُصنِّفَ تَبعَ المُطرِّزِيَّ في إطلاقِها على الواحدِ، وأنكَرَه ابنُ الصَّلاحِ[1] وغيرُه، ومادةُ العَصبةِ وهي العَينُ والصَّادُ والباءُ تدُلُّ على القوَّةِ والإحاطةِ من الجوانِبِ، وكذلكَ عَصَبةُ الشَّخصِ من المِيراثِ؛ لأنَّهم يُحِيطُونَ به ويتقوَّى بهم.

ومعنَى العَصبةِ لغةً: قَرابةُ الرَّجلِ لأبيهِ، وشرعًا كما قال المُصنِّفُ: (مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ) أي: حالَ تعصيبِه بجهةِ التَّعصيبِ (مِنَ المُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ) واحترزَ بهذا الأخيرِ عن ذَوِي الأرحامِ فإنَّ مَن وَرَّثَهم لا يُسمِّيهِم عصباتٍ، وإنَّما قيَّدَ السَّهمُ المُقدَّرُ بحالِ التَّعصيبِ؛ ليدخُلَ الأبُ والجدُّ والأخواتُ مع البناتِ؛ لأنَّ لهم في حالٍ أخرَى سهمًا مقدَّرًا، وإنَّما قيَّدَ المُقدَّرُ بجهةِ التَّعصيبِ لِئَلَّا يردَ ابنُ عَمٍّ هو زوجٌ أو أخٌ لأمٍّ؛ لأنَّ ما يأخذُه فرضًا ليس مِن جهةِ التَّعصيبِ بل مِن جهةِ الزَّوجيَّةِ أو إخوةِ الأمِّ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّ ذا الفَرضِ مَن له سهمٌ مقدَّرٌ لا يُزادُ عليهِ، لكنَّه قد ينقصُ عنه بالعَولِ كما سبَقَ، وكلُّ مَن ذُكِر من الرِّجالِ عصبةٌ إلَّا الزَّوجَ والأخَ لأمٍّ، وكلُّ مَن ذكرتُ مِن النِّساءِ ذاتُ فرضٍ إلَّا المُعتِقةَ.

---

(١) «شرح مشكل الوسيط» (٣/ ٤٩١).

فَيَرِثُ المَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الفُرُوضِ.

ثمَّ ذَكَرَ بعدَ تعريفِ العَصبةِ حكمَه بقولِهِ: (فَيَرِثُ المَالَ) إذا انفَرَدَ وذلكَ في بعضِ أحوالِ العاصبِ حيثُ لم يكُنْ معَه ذو فَرضٍ (أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الفُرُوضِ) وذلكَ في بعضِ أشخاصِ العاصبِ ومِن حكمِه أيضًا أنَّه يسقطُ عندَ استِغْراقِ الفُروضِ كما سَبَقَ، إلَّا إذا انقَلَبَ إلى فرضٍ كالشَّقيقِ في المُشرَّكةِ، ومِن حكمِه أيضًا أنَّ قُربَ الجِهةِ فيهِ مقدَّمٌ على القُربِ للمَيتِ فلو ماتَ عنِ ابنِ ابنِ أخٍ وابنِ عمٍّ فابنُ ابنِ الأخِ أولَى كما قال القاضي حسينٌ.



(فَصْلٌ)

مَـنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَـهُ مُعْتِقٌ فَمَالُـهُ أَوِ الفَاضِلُ عَنِ الفُرُوضِ لَـهُ رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ المُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا لِبِنْتِهِ وَأُخْتِهِ وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ لَكِنِ الأَظْهَرُ أَنَّ أَخَا المُعْتِقِ وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَى جَدِّهِ

(فَصْلٌ)

فِي الإِرْثِ بِالوَلَاءِ

(مَنْ) ماتَ و(لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ فَمَالُـهُ) كلُّه لمُعتِقِه (أَوِ الفَاضِلُ) منه (عَنِ) الفَرضِ أو (الفُرُوضِ لَهُ) أي: المُعتقِ (رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) ذلك المُعتـقُ موجودًا (فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ المُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا لِبِنْتِـهِ وَأُخْتِهِ) فلا يَرِثانِ بالـوَلاءِ؛ لأنَّ الأولَى عَصبةٌ بغيرِها والثَّانيةَ عصبةٌ مع غيرِها، ويُعتبرُ أقربُ عصباتِ المُعتـقِ يومَ موتِ العَتيقِ، فلو ماتَ المُعتِقُ وخلَّـفَ ابنَينِ ثمَّ ماتَ أحدُهما وخلَّفَ ابنًا ثمَّ ماتَ العَتيقُ فولاؤُه لابنِ المُعتِقِ دونَ ابنِ ابنِهِ.

(وَتَرْتِيبُهُـمْ) أي: عصباتِ المُعتِقِ (كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَـبِ) فيُقدَّمُ ابنُ المُعتِقِ، ثمَّ ابنُه وإنْ سَفَلَ، ثمَّ أبوه، ثمَّ جدُّه وإنْ عَلَا، وهَكَذا، وسَبَقَ في الإرثِ بالنَّسبِ أنَّ الأخَ لا يُقدَّمُ على الجَدِّ بل يشارِكُه في الإرثِ.

(لَكِنِ الأَظْهَرُ) هنا في الإرثِ بالوَلاءِ (أَنَّ أَخَا المُعْتِقِ) لأبوينِ أو لأبٍ (وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَى جَـدِّهِ) وفي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] أنَّ تقديمَ ابنِ أخِ المُعتِقِ على جَدِّه

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٦٠).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٥٤٦).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتِهِ كَذَلِكَ وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَا أَوْ مُنْتَمِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وَلَاءٍ

مبنيٌّ على القولِ بأنَّ الأخَ مُقدَّمٌ على الجدِّ، وزادَ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] على صورتَي المَتنِ ثالثةً وهي ما لو كان للمُعتِقِ ابنا عمٍّ أحدُهُما أخٌ لأمٍّ فإنَّ المَذهبَ المَنصُوصَ فيها تَقْديمُه على ابنِ العَمِّ الذي ليس بأخٍ، بخلافِ النَّسَبِ فإنَّهما فيهِ سواءٌ بعدَ إخراجِ الفَرضِ، ونصَّ في البُوَيْطيِّ على رابعةٍ وهي أنَّ ابنَ العَمِّ مقدَّمٌ على أبِي الجَدِّ في بابِ الولاءِ بخلافِ النَّسبِ.

(**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ**) أي: المُعتِقِ (**عَصَبَةٌ**) مِن نسبٍ (**فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتِهِ كَذَلِكَ**) أي: عصباتِ معتقِ المُعتقِ على التَّرتيبِ السَّابقِ في عَصبةِ المُعتِقِ، ثمَّ لمُعتقِ معتقِ المُعتقِ وهكذا أبدًا، فإنْ فُقِدُوا فمُعتقُ الأبِ ثمَّ عصبتُه ثمَّ معتقُه وهكَذا، ثمَّ معتقُ الجَدِّ ثمَّ عصبتُه وهكَذا.

(**وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَا**) بفتحِ المُثنَّاةِ بخطِّه: وهو مَن أعتقَتْه، (**أَوْ مُنْتَمِيًا إِلَيْهِ**) أي: إلى معتقِها (**بِنَسَبٍ**) كابنِه وإنْ سَفَلَ (**أَوْ وَلَاءٍ**) كمُعتَقِه بفتحِ المُثنَّاةِ ويشرَكُها الرَّجلُ في ذلكَ مع زيادةٍ وهو كونُه عَصَبةَ معتقٍ منَ النَّسبِ، واستَثنَى في «التَّنبيهِ» ثالثةً وهي جَرُّ الولاءِ إلَيْها كأنْ يزوَّجَ عبدُ امرأةٍ بعتيقةِ رجلٍ فتأتِيَ بولدٍ فإنَّ ولاءَه لمَوالِي الأمِّ، فإنْ أعتقَتِ المَرأةُ عبدَها الذي هو أبو هذا الوَلدِ جَرَّ الأبُ ولاءَ الوَلدِ إلى المَرأةِ كما سيأتِي آخرَ كتابِ العِتقِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (٦/ ٢٠).

(2) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٧٦- ٤٧٧، ٤٨١).

ولو اشـتَرَت بنتٌ أباها دونَ[1] أخِيها عَتَقَ عليها ثمَّ اشتَرَى الأبُ عبدًا وأعتَقَه ثمَّ مـاتَ الأبُ ثـمَّ عتيقُه، وخلَّفَ البِنتَ والابنَ فمِيراثُه للابـنِ دونَ البِنتِ؛ لأنَّه عصبةُ معتـقٍ منَ النَّسـبِ والبِنتُ معتقةُ المُعتقِ فهي متأخِّرةٌ عن عصبةِ النَّسـبِ، وتُسـمَّى هذهِ المسـألةُ مسألةَ القُضاةِ لِما قيلَ إنَّه أخطَأَ فيها أربعُ مئةِ قاضٍ فضلًا عن غيرِهم، حيثُ جَعَلُوا المِيراثَ للبِنتِ وغَفَلُوا عن كونِ عَصبةِ المُعتقِ منَ النَّسبِ مقدَّمًا على معتقِ المُعتقِ.



(١) في الهامش: «أي: بمفردها».

(فَصْلٌ)

اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ فَلَهُ الأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ المَالِ، وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ

(فَصْلٌ)

في ميراث الجدِّ والإخوة

بالتَّفصيلِ المَذكُورِ في قولِه: إذا (اجْتَمَعَ جَدٌّ) للمَيتِ أو أبوه (وَإِخْوَةٌ) بكسرِ الهَمزةِ وضمِّها (وَأَخَوَاتٌ) لأمٍّ سَقَطُوا بالجَدِّ كما سَبَقَ في فصلِ الحَجبِ، أو إخوةٌ وأخواتٌ (لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ) فلا يَسقُطونَ بالجَدِّ على الصَّحيحِ، وحينَئذٍ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو) أي: صاحبُ (فَرْضٍ فَلَهُ الأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ) جميعِ (المَالِ، وَ) من (مُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ) ومقتَضَى هذا التَّشبيهِ أنَّ له مع الأخواتِ مثلَ حظِّ الأنثَيينِ وتكونُ المُقاسَمةُ أكثرَ مِن ثلثِ المالِ في خمسِ صورٍ أنْ يكونَ مع الجَدِّ أخٌ أو أختٌ أو أختانِ أو ثلاثُ أخواتٍ أو أخٌ وأختٌ، ولا تنحَصِرُ صورُ تعيُّنِ الثُّلثِ للجَدِّ في عددٍ فيَصدُقُ ذلكَ بخمسِ أخواتٍ، وتصحُّ هذهِ المسألةُ من خمسةَ عشَرَ؛ لأنَّ الثُّلثَ حيز للجَدِّ وأصلُها من ثلاثةٍ للجَدِّ سهمٌ يَبقَى اثنانِ على خمسةٍ منكسرٍ فاضْرِبْها في ثلاثةٍ تبلغُ خمسةَ عشَرَ وتصدُقُ بأخوَينِ وأختٍ، وتصحُّ من خمسةَ عشَرَ أيضًا وتصدقُ بثلاثِ أخَواتٍ وأخٍ وتصحُّ من خمسةَ عشرَ أيضًا وتصدقُ وبنحوِ ذلك ممَّا لا ينتَهِي ويستَوِي له الثُّلثُ، والمُقاسَمةُ في ثلاثِ صورٍ: أنْ يكونَ معَه أخوانِ أو أربعُ أخَواتٍ أو أخٌ وأختانِ، وفيما عدا ذلكَ الثُّلثُ أكثَرُ، وضابِطُه أنَّ الإخوةَ

فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ فَالبَاقِي لَهُمْ وَإِنْ كَانَ فَلَهُ الأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ، وَثُلُثِ البَاقِي وَالمُقَاسَمَةِ، وَقَدْ لا يَبْقَى شَيْءٌ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ فَيُفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي العَوْلِ وَقَدْ يَبْقَى دُونَ سُدُسٍ كَبِنْتَيْنِ وَزَوْجٍ

والأخواتِ إنْ كانُوا مثلَي الجدِّ فالقِسمةُ والثُّلثُ سواءٌ وإن كانُوا دونَ مثلَيْهِ فالقِسمةُ أكثرُ، أو فوقَ مثلَيْهِ فالثُّلثُ أكثرُ.

(**فَإِنْ أَخَذَ**) الجدُّ (**الثُّلُثَ**) في صورةِ كونِه أكثرَ (**فَالبَاقِي لَهُمْ**) أي: لمَن كانُوا مع الجدِّ إنْ لم يكُنْ معَهم ذو فرضٍ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ، (**وَإِنْ كَانَ**) مع الجدِّ والإخوةِ ذو فرضٍ (**فَلَهُ**) أي: الجدِّ (**الأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ، وَ**) من (**ثُلُثِ البَاقِي**) بعدَ الفُروضِ (**وَ**) من (**المُقَاسَمَةِ**) ويكونُ ذلك في صورٍ، ففي بنتَينِ وجدٍّ وثلاثةِ إخوةٍ السُّدسُ أكثرُ منَ المُقاسمةِ وثلثِ الباقِي، وأصلُ هذهِ المَسألةِ من ثلاثةٍ ويصحُّ من ثمانيةَ عشَرَ من ضربِ ستّةٍ في ثلاثةٍ للاثنين اثنا عشَرَ وللجدِّ ثلاثةٌ وللإخوةِ ثلاثةٌ، وفي أمٍّ وجَدٍّ وثلاثةِ إخوةٍ ثلثُ الباقِي أكثرُ منَ السُّدسِ والمُقاسمةِ، وفي بنتِ وجَدٍّ وأخٍ وأختٍ المُقاسَمةُ أكثرُ من السُّدسِ وثلثِ الباقِي.

(**وَقَدْ لا يَبْقَى**) بعدَ الفُروضِ (**شَيْءٌ**) للجدِّ (**كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ**) مع جدٍّ وإخوةٍ (**فَيُفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ**) والمَسألةُ قبلَ فرضِ السُّدسِ من اثنَيْ عشَرَ وبعدَه تعولُ بسَهمِ بقيَّةِ فرضِ مَن نَقَصَ فرضُه إلى ثلاثةَ عشَرَ، (**وَيُزَادُ فِي العَوْلِ**) فيها بعد فَرضِ سُدسِ الجَدِّ وهو اثنانِ إلى خمسةَ عشَرَ.

(**وَقَدْ يَبْقَى**) للجدِّ بعدَ الفُروضِ (**دُونَ سُدُسٍ كَبِنْتَيْنِ وَزَوْجٍ**) مع جدٍّ وإخوةٍ هي

فَيُفْرَضُ لَهُ وَتُعَالُ وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ فَيَفُوزُ بِهِ الجَدُّ، وَتَسْقُطُ الإِخْوَةُ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ وَلَوْ كَانَ مَعَ الجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ فَحُكْمُ الجَدِّ مَا سَبَقَ وَتُعَدُّ أَوْلَادُ الأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ الأَبِ فِي القِسْمَةِ

من اثنَيْ عشَرَ للبنتَينِ ثمانيةٌ وللزَّوجِ ثلاثةٌ يبقَى للجَدِّ سهمٌ (**فَيُفْرَضُ لَهُ**) سدسٌ (**وَتُعَالُ**) المَسألةُ حينَئذٍ بواحدٍ يُزادُ على اثنَيْ عَشَرَ.

(**وَقَدْ يَبْقَى**) للجدِّ (**سُدُسٌ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ**) مع جَدٍّ وإخوةٍ هي مِن ستَّةٍ للبنتَينِ أربعةٌ وللأمِّ واحدٌ يبقَى سدسٌ (**فَيَفُوزُ بِهِ الجَدُّ، وَتَسْقُطُ الإِخْوَةُ**) والأخواتُ (**فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ**) الثَّلاثةِ لاستِغْراقِ أهلِ الفَرضِ المالَ.

(**وَلَوْ كَانَ مَعَ الجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ**) بالواوِ بلا ألفٍ قبلَها بخلافِ ما سَبَقَ أولَ الفَصلِ فإنَّه معطوفٌ بـ «أو»؛ لأنَّ الكلامَ هناكَ فيما إذا كان معَه أحدُهُما والكلامَ هنا في اجتماعِهِما، وحينَئذٍ (**فَحُكْمُ الجَدِّ مَا سَبَقَ**) مِن أنَّ له الأكثرَ مِن ثُلثِ المالِ والمُقاسمةِ إنْ لم يكُنْ معَه صاحبُ فرضٍ وإنْ كان فله الأكثَرُ منَ الأمورِ الثَّلاثةِ السَّابقةِ.

(**وَ**) لكِنْ في صورةِ اجتِماعِهِما (**تُعَدُّ**) أي: تُحسَبُ (**أَوْلَادُ الأَبَوَيْنِ**) بالرَّفعِ بخطِّه فاعلُ «تعدُّ» (**عَلَيْهِ**) أي: الجَدِّ (**أَوْلَادَ الأَبِ**) بالنَّصبِ مفعولُ «تعدُّ» (**فِي القِسْمَةِ**) (أي: يدخلونهم في العَدِّ على الجَدِّ، ولذلك سميت المسألة بالمُعادة، وهي في الأصل مفاعلةٌ من الجانبين، وليس العَدُّ هنا إلَّا مِن جانبٍ واحدٍ لكن نزل المَعدُودُ عليه منزلة العادِّ)[1].

---

(١) زيادة من (س).

فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ فَالبَاقِي لَهُمْ وَتَسْقُطُ أَوْلَادُ الأَبِ وَإِلَّا فَتَأْخُذُ الوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ وَالثِّنْتَانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثُّلُثَيْنِ

(فَـإِذَا أَخَذَ) الجدُّ (حِصَّتَـهُ) وهي الأكثرُ ممَّا سَبَقَ (فَإِنْ كَانَ فِـي أَوْلَادِ الأَبَوَيْنِ ذَكَـرٌ) واحدٌ فأكثرُ معَه أنثى فأكثـرُ (فَالبَاقِي) بعدَ حصَّةِ الجدِّ (لَهُمْ) للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَيْنِ (وَتَسْـقُطُ أَوْلَادُ الأَبِ) ففي جدٍّ وشـقيقٍ وشقيقةٍ وأختٍ لأبٍ هي من ستَّةٍ عددِ رؤسِـهم[1]، وتصحُّ مِن ثمانيةَ عشَـرَ للجدِّ ستّةٌ وللشَّقيقِ ثمانيةٌ والشَّقيقةِ أربعةٌ وسَقَطَتِ الأختُ للأبِ.

(وَإِلَّا) بـأنْ لم يكُـنْ في أولادِ الأبوَينِ ذَكَرٌ بل إناثٌ (فَتَأْخُذُ الوَاحِدَةُ) منهنَّ معَ ما يخُصُّها مع الجَدِّ بالقِسمةِ (إِلَى) تكملةِ (النِّصْفِ) إنْ وَجدَتْ ذلكَ ففي جدٍّ وشقيقةٍ وأخٍ لأبِ المَسـألةُ مِن خمسةٍ عددِ رؤوسِهنَّ، للجدِّ سَهْمانِ وللشَّقيقةِ سهمٌ وللأخِ للأبِ سَـهْمانِ يَرُدُّ منهما على الشَّقيقةِ سـهمًا ونصفَ سهمٍ فانكَسَرَتْ على مخرجِ النِّصفِ فاضْرِبْه في خمسـةٍ تبلُغْ عشَـرةً وتُسمَّى هذهِ عَشْـريةَ زيدٍ، ومَن له شيءٌ مِن خمسـةٍ أَخَذَه مضروبًا في اثنَينِ، ولو لم تَجِدِ الشَّـقيقةُ تكملةَ النِّصفِ اقتصَرَت على النَّاقصِ عنه كجَدٍّ وزوجةٍ وأختٍ شقيقةٍ وأخٍ لأبٍ.

(وَ) تأخُـذُ (الثِّنْتَـانِ فَصَاعِـدًا) مع مـا خَصَّهما مع الجَـدِّ بالقِسـمةِ (إِلَى) تكملةِ (الثُّلُثَيْـنِ) إنْ وجَدتـا ذلـك، ففي جدٍّ وشـقيقَتينِ وأخٍ لأبِ المَسـألةُ مِن سـتَّةٍ عددِ رؤوسِـهم للجَدِّ سَهمانِ والباقِي وهو الثُّلثانِ للشَّقيقَتينِ وسَقط الأخُ للأبِ، وإنْ لم تَجِـدِ الثُّلثَينِ بل النَّاقصَ عنهما اقتصَرْتا على النَّاقصِ كجَدٍّ وشـقيقَتينِ وأختٍ لأبٍ

(١) «عدد رؤوسهم» زيادة من (س).

وَلَا يَفْضُلُ عَنِ الثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ وَقَدْ يَفْضُلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الأَبِ وَالجَدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الأَكْدَرِيَّةِ وَهِيَ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ وَلِلأُمِّ ثُلُثٌ وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ وَلِلأُخْتِ نِصْفٌ

المَسألةُ مِن خمسةٍ للجدِّ سهمانِ يبقَى للشَّقيقتَينِ ثلاثةٌ وهي أقلُّ من ثلثَيِ الخَمسةِ وفي أخذِهما[1] حينئذٍ الأقلَّ من الثُّلثينِ دليلٌ على أنَّ ما تأخُذانِ[2] بالتَّعصيبِ، وإلَّا لَزِيدَتا[3] إلى الثُّلثَينِ وأعيلَتِ المَسألةُ.

(**وَلَا يَفْضُلُ عَنِ الثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ**) وحينَئذٍ لا مُعادَّةَ في جدٍّ وشقيقتَينِ وأخٍ لأبٍ أو جدٍّ أو ثلاثٍ لأبوينِ وأخٍ لأبٍ فللجَدِّ الثُّلُثُ والباقِي لولدِ الأبوينِ ويسقُطُ ولدُ الأبِ.

(**وَقَدْ يَفْضُلُ عَنِ النِّصْفِ**) شيءٌ (**فَيَكُونُ**) الفاضلُ (**لِأَوْلَادِ الأَبِ**) كما سَبَقَ قريبًا في عشريَّةِ زيدٍ.

(**وَالجَدُّ**) حكمُه (**مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ**) كما لا يفرَضُ لهنَّ مع الإخوةِ، ولا تعالُ المَسألةُ بسببِهِنَّ، ولكِنْ قد يفرَضُ للجدِّ معهنَّ وتُعالُ المَسألةُ بسببِه كما سَبَقَ في قولِ المَتنِ: «فيفرَضُ له سدسٌ ويُزادُ في العَولِ».

ثمَّ استثنَى من قولِه: «فلا يفرَضُ» قولَه: (**إِلَّا فِي الأَكْدَرِيَّةِ وَهِيَ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ**) هي مِن سِتَّةٍ (**فَلِلزَّوْجِ**) منها (**نِصْفٌ**) وهو ثلاثةٌ (**وَلِلأُمِّ**) منها (**ثُلُثٌ**) وهو اثنانِ (**وَلِلْجَدِّ**) منها (**سُدُسٌ**) وهو واحدٌ (**وَلِلأُخْتِ نِصْفٌ**) وهو ثلاثةٌ

(١) (س): «أخذها». (٢) (س): «تأخذه».

(٣) (س): «لزيد».

فَتعُولُ ثُمَّ يَقْتَسِمُ الجَدُّ وَالأُخْتُ نَصِيبَهُمَا أَثْلَاثًا، لَهُ الثُّلُثَانِ

(**فَتعُولُ**) المَسألةُ بثلاثةِ الأختِ إلى تسعةٍ، (**ثُمَّ**) بعدَ ذلكَ (**يَقْتَسِمُ الجَدُّ وَالأُخْتُ نَصِيبَهُمَا**) وهُما الأربعةُ من التِّسعةِ (**أَثْلَاثًا، لَهُ**) أي: للجَدِّ (**الثُّلُثَانِ**) وللأختِ الثُّلثُ والأربعةُ لا ثلثَ لها فانكسَرَت على مخرجِ الثُّلثِ فاضرِبْ ثلاثةً في تسعةٍ تبلُغْ سبعةً وعشرينَ، للزَّوجِ تسعةٌ وللأمِّ ستةٌ يبقَى اثنا عَشَرَ يقسمُ بينَ الجَدِّ والأخت أثلاثًا، للجَدِّ ثمانيةٌ وللأختِ أربعةٌ.

ويمتَحَنُ بهذهِ المَسألةِ فيُقالُ: فريضةٌ بينَ أربعةٍ لأحدِهم ثلثُها وللثَّاني ثلثُ الباقِي وللثَّالثِ ثلثا الباقِي وللرَّابعِ الباقِي، ولو سَقَطَ من هذهِ المَسألةِ الزَّوجُ كان للأمِّ الثُّلثُ فرضًا وقاسَمَ الجَدُّ الأختَ في الثُّلُثَينِ، وحينَئِذٍ فالمَسألةُ مِن ثلاثةٍ للأمِّ واحدٌ والباقِي لا ثلثَ له فاضرِبْ ثلاثةً في الثَّلاثةِ أصلِ المَسألةِ تبلُغْ تسعةً، للأمِّ ثلاثةُ أتساعٍ وللجَدِّ أربعةُ أتساعٍ وللأختِ تُسْعانِ.

ولو كان بدلَ الأختِ في هذهِ المَسألةِ أخٌ سَقَط، أو كان بدلَ الأختِ أختانِ فلا عَولَ وكان للزَّوجِ النِّصفُ وللأمِّ السُّدسُ يبقَى ثلثٌ كاملٌ، ويستَوِي للجَدِّ حينئذٍ السُّدسُ، ومقاسَمةُ الأختَينِ في الثُّلثِ الباقِي فللجَدِّ السُّدسُ وللأختَينِ السُّدسُ بالسَّويَّةِ بينَهما، وتصحُّ من اثنَيْ عَشَرَ، وسُمِّيَتْ بالأَكْدَرِيةِ؛ لتكديرِها على زيدٍ مذهبَه؛ لأنَّه لا يُعيلُ مسائلَ الجَدِّ والإخوةِ ولا يفرضُ للأختِ مع الجَدِّ مع أنَّه فيها فرضَ وأعالَ، وقيلَ: لتكدُّرِ أقوالِ الصَّحابةِ فيها، وقيلَ غيرُ ذلكَ.



(فَصْلٌ)

لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ وَلَا يُورَثُ

(فَصْلٌ)

في مَوانِعِ الإِرْثِ

(**لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ**) ولو أسلَمَ قبلَ قسمةِ تَركةِ قريبِهِ المُسلِمِ، وعبارةُ «المُحرَّرِ»[1]: لا يرثُ المُسلمَ الكافرُ، وبالعكسِ، واستغنَى المُصنِّفُ عن ذلكَ بتعبيرِه بالتَّوارُثِ فإنَّه تفاعُلٌ منَ الجانِبَينِ، ولا يَرِدُ على إطلاقِهِم[2] أنَّ المُسلمَ لا يَرِثُ الكافرَ ما قال الرَّافِعِيُّ[3] وغيرُه مِن أنَّ الكافرَ لو ماتَ عن زوجةٍ حاملٍ ووُقفَ المِيراثُ للحَملِ فأسلَمَتِ الزَّوجةُ أنَّ الولدَ يَرِثُ مِن أبيه الكافرِ مع أنَّه محكومٌ بإسلامِه؛ لأنَّه كان محكومًا بكُفرِه يومَ موتِ أبيهِ، وهي معنَى قولِ بعضِهِم[4]: «لنا جَمادٌ يَرِثُ»، وهو مشكلٌ على تفسيرِهِم الجَمادَ بما ليس بحيوانٍ ولا كان حيوانًا ولا خَرَجَ مِن حيوانٍ.

(**وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ**) مِن أحدٍ لا مِن مسلمٍ ولا كافرٍ أصليٍّ ولا مُرتدٍّ، والزِّنْديقُ الذي لا يتديَّنُ بدينٍ كالمُرتدِّ، (**وَلَا يُورَثُ**) مرتدٌّ بحالٍ، بل مالُه فَيْءٌ لبيتِ المالِ سواءٌ اكتَسَبَه في الإسلامِ أو الرِّدةِ ارتدَّ في الصِّحَّةِ أو المَرضِ وقصدَ منعَ وارِثه، لكِنْ لو قَطَعَ شخصٌ يدَ مسلمٍ فارتَدَّ المَقطوعُ وماتَ سِرايةً فنفسُه هَدَرٌ ولكِنْ يجبُ قِصاصُ الطَّرَفِ ويستوفِيهِ على الصَّحيحِ مَن كان وارثَه لولا الرِّدةُ.

---

(١) «المحرر» (ص٢٦٢).

(٢) (س): «إطلاقه».

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٥٣٢).

(٤) في الحاشية: «لعله الشيخ زين الدين الكسائي».

وَيَرِثُ الكَافِرُ الكَافِرَ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا لَكِنِ المَشْهُورُ أَنَّهُ لا تَوَارُثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ، وَلا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ وَالجَدِيدُ: أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ

(وَيَرِثُ الكَافِرُ الكَافِرَ) على حكمِ الإسلامِ (وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا) كيهوديٍّ مِن نَصرانيٍّ، ونصرانيٍّ مِن مجوسيٍّ، ومجوسيٍّ مِن حَربيٍّ، وحَربيٍّ مِن وَثَنيٍّ، وبالعكوسِ، (لَكِنِ المَشْهُورُ) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالمَذهَبِ، وبهِ قَطَع الأكثَرُونَ (أَنَّهُ لا تَوَارُثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ) كان في دارِنا أو لا كما يقتَضِيهِ إطلاقُهم، لكنَّ الصَّيْمريَّ قيَّدَه بالذمي[2] في دارِنا، ولو عبَّرَ بالمُعاهَدِ كان أولَى؛ لأنَّه لا توارُثَ بينَه وبينَ الحَربيِّ، وإذا ثَبَتَ ذلكَ في المُعاهَدِ فالذِّميُّ بطريقٍ أولى والمُستأمَنُ كالذِّمِّيِّ، ولا فرقَ في إرثِ حَربيٍّ مِن حربيٍّ بينَ اتِّفاقِ دارِهما أو اختلافِها باختِلافِ المُلوكِ بحيثُ يرَى بعضَهم قتلَ بعضٍ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4]، لكنَّ المُصنِّفَ في «شرحِ مسلمٍ»[5] نَقَلَ عن الأصحابِ أنَّ الحَربيَّينِ في بلدَينِ متجاوِرَينِ لا يتوارَثانِ، قال بعضُهم[6]: وهو وهمٌ.

(وَلا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ) مِن قِنٍّ ومُدبَّرٍ ومُكاتَبٍ ومُبعَّضٍ وأمِّ ولدٍ، ولا يورثُ أيضًا الرَّقيقُ كلُّه كما صرَّحَ به «المُحرَّرُ»[7]، (وَالجَدِيدُ: أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ) إذا ماتَ عن مالٍ مَلَكَه ببعضِه الحُرِّ (يُورَثُ) عنه ذلكَ المالُ فيَرِثُه عنه قريبُه الحُرُّ وزوجتُه ومعتِقُ بعضِهِ، ويُستثنَى مِن كَونِ الرَّقيقِ لا يُورَثُ كافرٌ له أمانٌ وَجَبَت له جنايةٌ حالَ

---

(1) «روضة الطالبين» (٦/ ٢٩).

(2) (الأصل): «بالذي».

(3) «روضة الطالبين» (٦/ ٢٩).

(4) «الشرح الكبير» (٦/ ٥٠٧).

(5) «شرح النووي على مسلم» (١١/ ٥٣).

(6) في الحاشية: «الإسنوي والأذرعي والزَّرْكَشِيّ».

(7) «المحرر» (ص٢٦٣).

وَلَا قَاتِلٌ وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُضْمَنْ وَرِثَ

حُرِّيتِهِ وأمانِهِ ثمَّ نَقَضَ الأمانَ فسُبِيَ واستُرِقَّ وحَصَلَتِ السِّرايةُ بالمَوتِ حالَ رِقِّه فإنَّ قدْرَ الدِّيةِ لوَرثتِهِ في الأصحِّ، قال بعضُهُم: وليس لهُم رقيقٌ يورثُ كلُّه إلَّا هذا.

(**وَلَا**) يـرثُ في الأصحِّ (**قَاتِلٌ**) ممَّن قتَلَه وإنْ لم يضمَنَ قتله كقتلِه قِصاصًا، ولو كان إرثُه منه بطريقِ العُمومِ حتَّى لو ماتَ المقتولُ لا عن وارثٍ خاصٍّ انتقَل[1] إرثُه للمُسلِمينَ ولا يُصرَفُ للقاتلِ منه شيءٌ في الأصحِّ.

(**وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُضْمَنْ**) بضَمِّ أولِهِ بخطِّـه، المَقتولُ كقتلِـه[2] قِصاصًا أو حَدًّا أو دفعًا لصِيالٍ، (**وَرِثَ**) القاتلُ، وإلَّا فلا[3]، وقد يُشعِرُ كلامُه بأنَّ غيرَ المَضمُونِ يمنَعُ الإرثَ في الأصحِّ ولو بسببٍ، وليس كذلك؛ فإنَّ الزَّوجةَ لـو ماتَتْ منَ الولادةِ لم يضمَنْها الزَّوجُ مع أنَّه يرِثُها.

وخرج بـ «القاتلِ»: المَقتُولُ، فقد يَرِثُ مِن قاتِلِه بأنْ جَرَحَ الوارِثُ مورِّثَه وماتَ الجارحُ قبلَ موتِ المَجرُوحِ فيرِثُه جزمًا، والنَّاسُ في الإرثِ على أربعةِ أقسامٍ: منهم مَن يَرِثُ ويُورَثُ وعكسُه، ومَن يُورَثُ ولا يَرِثُ وعكسُه، فالأوَّلُ كأخوَيْنِ وزوجَينِ، والثَّاني كرقيقٍ ومرتدٍّ، والثَّالثُ كمُبعَّضٍ وجَنينٍ في غُرَّتِه فقط فإنَّها تورَثُ عنه لا غيرُها، والرَّابعُ الأنبياءُ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ فإنَّهم يرِثُونَ ولا يورَثُونَ.

ومِن موانِعِ الحُكمِ بالإرثِ استِبْهامُ تاريخِ المَوتِ، وليس مانِعًا منَ الإرثِ كما

---

(١) (س): «فينتقل».

(٢) (س): «بأن قتله». وكانت كذلك في الأصل وعدّلها.

(٣) «وإلا فلا» زيادة من (س).

وَلَـوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعًا، أَوْ جُهِلَ أَسْـبَقُهُمَا لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالُ كُلٍّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ

يشيرُ إليهِ قولُه: (**وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ**) أو حَرَقٍ (**أَوْ هَدْمٍ**) بسكونِ الدَّالِ، ومَعْناه الفعـلُ نفسُـه، وبتحريكِها ومعناهُ: البِنـاءُ المَهدومُ، (**أَوْ فِي**) بـلادِ (**غُرْبَةٍ**) أو معركةِ قتالٍ حال كونِ موتِهما (**مَعًا، أَوْ جُهِلَ أَسْـبَقُهُمَا**) موتًا (**لَمْ يَتَوَارَثَا**) فيهِ إشـعارٌ بنفيِ التَّوارُثِ منَ الجانِبَينِ وليس بقَيدٍ فإنَّه لو وَرِثَ أحدُهما الآخرَ دونَ عكسِـه كالعَمَّةِ وابنِ أخِيها فالحُكمُ كذلك.

ويدخـلُ تحـتَ قولِهِ: «جُهِلَ أسـبَقُهما» ما إذا لـم يعلَمْ هل وَقَـع موتُهما معًا أو متلاحِقًا أو عُلِمَ اللَّاحقُ[1] وجُهِلَ وحكمُهما عدمُ التَّوارُثِ.

(**وَمَـالُ كُلٍّ**) مِـنَ المَيتَينِ بغَرَقٍ ونحوِهِ (**لِبَاقِي وَرَثَتِـهِ**) وخَرَج بقَيدِ الجَهلِ: ما لو عُلِـمَ موتُهُما معًا، وحكمُه كمـا في المَتنِ عدمُ التَّوارُثِ، وما لـو عُلم ترتُّبُ موتِهما وعُلِمَ السَّابقُ منهما وحكمُه أنَّ المُتأخِّرَ يرثُ المُتقدِّمَ، وما لو عُلِمَ أسبقُهما ثمَّ نُسِيَ وحكمُه وقفُ الإرثِ إلى تبيُّنِ الحالِ أو اصطِلاحِ ورثتِهِما، وعُرِفَ بهذا أنَّ للمسألةِ خمسةَ أحوالٍ.

وموانِعُ المِيراثِ ستَّةٌ، ذَكَر المُصنِّفُ منها سابِقًا واحِدًا وهو الحَجبُ بالشَّخصِ، وذَكَر هنا أربعة يشـملها الحَجبُ بالوصفِ وهي اختلافُ الدِّيـنِ، والرِّقُّ، والقتلُ، واستِبْهامُ تاريخِ المَوتِ، والسَّادسُ الدَّورُ الحُكميُّ وهو أنْ يلزَمَ مِن توريثِ شخصٍ

---

(١) (س): «تلاحق موتهما». وكانت كذلك في الأصل وعدّلها.

وَمَنْ أُسِـرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبَـرُهُ تُرِكَ مَالُهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِـهِ، أَوْ تَمْضِيَ مُدَّةٌ يَغْلِبُ الظَّنُّ أَنَّهُ لا يَعِيشُ فَوْقَهَا

عدمَ توريثِه كأخٍ أقرَّ بابنٍ لأخيهِ المَيتِ فيثبُتُ نسبُ الابنِ منَ المَيتِ، ولا يَرِثُ كما سَبَقَ في كتابِ الإقرارِ في فصلِ الإقرارِ بالنَّسبِ، وكمريضٍ أعتَقَ أمَتَه التي تخرجُ مِن ثلثِ مالِهِ ثُمَّ تزوَّجَها ثمَّ ماتَ فيصحُّ نكاحُه لها ولا تَرِثُ منه شيئًا؛ لأنَّ عتقَها في المَرضِ وصيَّةٌ لها وهي لا تصحُّ لوارثٍ فلو ورَّثْناها بَطَلَ عتقُها، قال بعضُهم: وليس لهم زوجةٌ حُرَّةٌ مسلمةٌ لا تَرِثُ زوجَها إلَّا هذهِ وخَرَج بالدَّورِ الحُكميِّ الدَّورُ اللَّفظيُّ وهو ما ينشأُ الدَّورُ فيه مِن لَفظِ اللَّافظِ كمَسألةِ الطَّلاقِ السُّرَيْجِيَّةِ.

ولمَّا فَرَغَ مِن موانعِ المِيراثِ شَرَعَ في أسبابِ موانعِ صرفِ المِيراثِ حالًا وهي أربعةٌ:

أحدُها ولم يذكُره المتنُ: الشَّكُّ في النَّسبِ، كأنْ يدَّعِيَ اثنانِ ولدًا مجهولًا نسبُه، صغيرًا كان أو مجنونًا، ويموتُ الوَلدُ قبلَ إلحاقِهِ بأحدِهما فيوقَفُ ميراثُ كلٍّ منهما منه ويُصرَفُ للأمِّ نصيبُها إنْ كانت حُرَّةً، وإذا ماتَ أحدُ المُدَّعِيَينِ وُقِفَ ميراثُ الوَلدِ ويعملُ في حقِّ قريبِ ولَدِ المَيتِ بالأسوأِ.

والثاني والثَّالثُ والرَّابعُ: الشَّكُّ في الوجودِ، والحملِ، والذُّكورةِ.

وبَدَأَ بالأولِ مِن هذهِ الثَّلاثةِ فقال: (**وَمَنْ أُسِرَ**) أي: أَسَرَه الكُفَّارُ (**أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبَـرُهُ**) وجُهِل حالُه في سفرٍ أو حَضَرٍ وله مالٌ وأُريدَ الإرثُ منه (**تُرِكَ**) أي: وُقِف (**مَالُـهُ**) ولا يقسَّمُ بينَ ورثتِهِ، ولو طالَتْ غَيْبتُه (**حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَـةٌ بِمَوْتِهِ، أَوْ**) ما يقومُ مَقامَ البيِّنةِ بأنْ (**تَمْضِيَ مُدَّةٌ يَغْلِبُ الظَّنُّ أَنَّهُ**) أي: المَفقودَ (**لا يَعِيشُ فَوْقَهَا**) ولَيسَتْ

فَيَجْتَهِدُ القَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ، ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقْتَ الحُكْمِ وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ المَفْقُودُ وَقَفْنَا

هذهِ المُدَّةُ مقدَّرةً على الصَّحيحِ، وقيلَ: مقدَّرةً بسَبعينَ سنةً، وقيلَ كما في «البيانِ» بمِئةٍ وعشرينَ سنةً، وحينئذٍ (**فَيَجْتَهِدُ القَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ**).

وأشارَ لفائدةِ الحُكمِ بقولِهِ: (**ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ**) وهو حاضرٌ محصورٌ كما قيَّده بعضُهم[1] (**وَقْتَ الحُكْمِ**) بموتِه، فإنْ ماتَ قبلَ ذلكَ ولو بلَحظةٍ لم يرِثْ منه شيئًا، فإنْ لم ينحَصِرِ الوارِثُ وُقِفَ المالُ كما قال ابنُ سُراقةَ ولا يدفَعُ الحاكمُ منه إلَّا لوارثٍ ذي فرضٍ لا يسقطُ بيقينٍ وهو الأبَوانِ والزَّوجُ أو الزَّوجةُ، وأشعَرَ بأنَّه لا يكفي مضيُّ المُدَّةِ مِن غيرِ حكمٍ بموتِهِ، لكنْ بَحثَ الرَّافِعِيُّ[2] أنَّ القِسمةَ حيثُ وقَعَتْ بالحاكمِ تضمَّنَتِ الحُكمَ بموتِهِ، ومُقْتضاهُ أنَّ تصرُّفَ الحاكمِ حكمٌ حتَّى لا يجوزَ نقضُه، وفي هذهِ المَسألةِ اضطِرابٌ، لكِنْ صحَّحَ بعضُهم[3] أنَّ تصرُّفَه ليس بحُكمٍ.

وأرادَ المُصنِّفُ بغَلبةِ الظَّنِّ نفسَ الظَّنِّ كما قال بعضُ المُحقِّقينَ في تعريفِ الباقلَّانِيِّ للنَّظرِ بأنَّه الفِكرُ الذي يُطلَبُ به علمٌ أو غلبةُ ظنٍّ أنَّ المُرادَ بغَلبته الظَّن، قال: وإنَّما عبَّرَ الباقِلَّانِيُّ بهذهِ العِبارةِ للتَّنبيهِ على أنَّ الغَلبةَ أي: الرُّجْحانَ مأخوذٌ في ماهيَّةِ الظَّنِّ.

وما سَبَق حكمُ الإرثِ منَ المَفقودِ، وأمَّا إرثُه مِن غيرِه فذَكَره في قولِه: (**وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ المَفْقُودُ**) قبلَ الحُكمِ بموتِهِ (**وَقَفْنَا**) تلكَ التَّركةَ إنْ لم يكُنْ له وارثٌ غيرُ

---

(١) في الحاشية: «ابن سراقة».

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٥٢٦).

(٣) في الحاشية: «السُّبكِيّ».

حِصَّتَهُ وَعَمِلْنَا فِي الحَاضِرِينَ بِالأَسْوَأِ وَلَوْ خَلَّفَ حَمْلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ

المَفقُودِ، وإلَّا وَقَفْنا (**حِصَّتَهُ**) فقط حتَّى يتبَيَّنَ كونُه عندَ المَوتِ حَيًّا أو ميتًا، (**وَعَمِلْنَا فِي**) حقِّ (**الحَاضِرِينَ بِالأَسْوَأِ**) فمَن يسقطُ منهم حقُّه بالمَفقُودِ لم يُعْطَ شيئًا حتَّى يتبيَّنَ حالُه، ومَن ينقصُ منهم حقُّه بحياتِه قُدِّرَ فيهِ حياتُه، أو موتُه قدِّرَ فيهِ موتُه، ومَن لا يختَلِفُ نصيبُه بهما أُعطِيَه، فهذِه ثلاثةُ أحوالٍ:

فالأَوَّلُ: كزَوجٍ مفقُودٍ، وأختَينِ لأبٍ وعمٍّ حاضِرِينَ إنْ كان الزَّوجُ حَيًّا فللأختَينِ أربعةٌ مِن سبعةٍ وسَقَط العَمُّ، أو ميتًا فلهُما سَهْمانِ مِن ثلاثةٍ والباقِي للعَمِّ فيُقدَّرُ في حقِّهِم حياتُه.

والثَّاني: كأخٍ لأبٍ مفقُودٍ وشقيقٍ وجَدٍّ حاضرينَ، فمع حياةِ الأخِ للأبِ للشَّقيقِ ثلثانِ وللجَدِّ ثلثٌ، ومع موتِه المالُ بينَهما سواءٌ فيقدَّرُ في حقِّ الجَدِّ حياتُه، وفي حقِّ الشَّقيقِ موتُهُ.

والثَّالثُ: كابنٍ مفقُودٍ وبنتٍ وزوجٍ حاضِرِينَ للزَّوجِ الرُّبعُ بكلِّ حالٍ.

وأشارَ للسَّببِ الثَّاني مِن موانِعِ الصَّرفِ حالًا وهو الشَّكُّ في الحَملِ بقولِهِ: (**وَلَوْ خَلَّفَ حَمْلًا يَرِثُ**) بكلِّ تقديرٍ بعدَ انفِصالِه، كأنْ[1] ماتَ شخصٌ عن زوجةٍ حاملٍ منه (**أَوْ**) خلَّف حملًا (**قَدْ يَرِثُ**) على تقديرٍ دونَ تقديرٍ، أمَّا على تقديرِ الذُّكورةِ فكَمَن ماتَ عن حَملِ زوجةِ أخيهِ لأبيهِ أو عَمِّه أو معتقِهِ فإنَّ الحَملَ إنْ كان ذكرًا في الصُّورِ الثَّلاثِ وَرِثَ، أو أنثى فلا، وأمَّا على تقديرِ الأُنوثةِ فكمَن ماتَ عن زوجٍ

---

(١) (س): «بأن».

عُمِلَ بِالأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ فَإِنِ انْفَصَلَ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ المَوْتِ وَرِثَ، وَإِلَّا فَلَا بَيَانُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الحَمْلِ أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ وُقِفَ المَالُ وَإِنْ كَانَ مَنْ

وأختٍ شقيقةٍ وحملٍ منَ الأبِ (**عُمِلَ بِالأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ**) قبلَ انفصالِهِ، وسيأتِي بيانُ الأحوَطِ، والحَملُ بفتحِ المُهملةِ: اسمٌ لِما في البَطنِ، وبكسرِها: اسمٌ لِما يُحمَلُ على ظهرٍ أو رأسٍ، وأمَّا حملُ الشَّجرةِ فعَنِ ابنِ دُريدٍ[1] فيهِ وجهانِ، وصوَّبَ بعضُهم أنَّ الحَملَ يَرثُ قبلَ ولادتِهِ، ولكِنْ شرطُ استقرارِ ملكِهِ للإرثِ ولادتُهُ حيًّا.

(**فَإِنِ انْفَصَلَ**) كلُّه (**حَيًّا**) حياةً مستقرَّةً (**لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ المَوْتِ**) بأنِ انفصَلَ لدُونِ ستَّةِ أشهرٍ (**وَرِثَ، وَإِلَّا**) بأنِ انفصَلَ ميتًا أو حيًّا لوقتٍ لا يُعلَمُ وجودُه عندَ المَوتِ بأنِ انفصَل لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهرٍ والمَرأةُ فراشٌ لغيرِ الميتِ (**فَلَا**) يَرثُ إلَّا أنْ يعترِفَ جميعُ الوَرثةِ بوجودِهِ عندَ المَوتِ كما في «الروضة» و«أصلِها»، وتُعلَمُ الحَياةُ المُستقِرَّةُ: باستِهْلالِه صارِخًا، أو بعُطاسِه، أو بالتَّثاؤُبِ، أو التِقامِ الثَّديِ، ولو خَرَجَ بعضُه حيًّا وماتَ قبلَ تمامِ الانفِصَالِ فكَخُروجِه ميتًا.

ولمَّا احتاجَ المُصنِّفُ لبيانِ عملِ الأحوَطِ قال: (**بَيَانُهُ**) أنَّه (**إِنْ لَمْ يَكُنْ**) في المَسألةِ (**وَارِثٌ سِوَى الحَمْلِ**) فقط (**أَوْ كَانَ مَنْ**) أي: وارثٌ (**قَدْ يَحْجُبُهُ**) الحَملُ (**وُقِفَ**) في الصُّورتَينِ (**المَالُ**) إلى أنْ ينفصِلَ الحَملُ، (**وَإِنْ كَانَ**) في المَسألةِ (**مَنْ**) أي: وارثٌ

---

(١) «جمهرة اللغة» (١/ ٥٦٦).

لَا يَحْجُبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا إِنْ أَمْكَنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ لَهَا ثُمُنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَانِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطَوْا وَقِيلَ: أَكْثَرُ الحَمْلِ أَرْبَعَةٌ

(**لَا يَحْجُبُهُ**) الحَملُ (**وَلَهُ**) سَهمٌ (**مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ**) حالَ كونِه (**عَائِلًا إِنْ أَمْكَنَ عَوْلٌ**) في المَسألةِ (**كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ لَهَا ثُمُنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٌ**) بمُثنَّاةٍ فوقيةٍ آخِرَه أي: الثُّمنُ والسُّدسانِ، وأصلُ هذهِ المَسألةِ مِن أربعةٍ وعِشرينَ، وتعولُ لسَبعةٍ وعِشرينَ فللزَّوجةِ ثلاثةٌ مِن سَبعةٍ وعِشرينَ وللأبَوينِ ثمانيةٌ منها.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّ كلًّا منهم يتصَرَّفُ فيما أَخذَه وهو الصَّحيحُ، ويُوقَفُ الثُّلثانِ فإنْ كان الحَملُ بنتَينِ فلهما، أو ذُكورًا وإناثًا كُمِّلَ للزَّوجةِ ثُمنٌ بلا عَولٍ وللأبَوينِ السُّدسانِ بلا عَولٍ، والباقِي للأولادِ.

وهذهِ المَسألةُ تسمَّى المِنْبَرِيةَ؛ لأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يخطبُ على مِنبَرِ الكوفةِ قائلًا: الحَمدُ للهِ الذي يحكُمُ بالحَقِّ قطعًا، وتُجزَى كلُّ نفسٍ بما تسعَى، وإليهِ المآبُ والرُّجعَى. فسُئِلَ حينَئذٍ عن هذهِ المَسألةِ فقال ارتجالًا: صارَ ثُمنُ المرأةِ تُسعًا، ومَضَى في خطبتِهِ[1]. يعنِي: أنَّ هذهِ المَرأةَ كانت تستَحِقُّ الثُّمنَ فصارَتْ تستَحِقُّ التُّسعَ فينقصُ مِن كلِّ تُسعٍ ما بيدِه فيصيرُ ثُمنُه تُسعًا.

(**وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ**) أي: مَن لا يَحجُبُه الحَملُ سَهمٌ (**مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطَوْا**) شيئًا حتَّى ينفصِلَ الحَملُ بناءً على الصَّحيحِ مِن أنَّه لا يتقدَّرُ بعَددٍ.

(**وَقِيلَ: أَكْثَرُ الحَمْلِ**) بحَسَبِ الوُجودِ عندَ قائلِ هذا الوَجهِ (**أَرْبَعَةٌ**) وحينَئذٍ

---

(١) ذكره زكريا الأنصاري في «فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب» (٢/ ١٢).

فَيُعْطَوْنَ اليَقِينَ وَالخُنْثَى المُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقٍ فَذَاكَ وَإِلَّا فَيُعْمَلُ بِاليَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، وَيُوقَفُ المَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَبِينَ وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوْ ابْنُ عَمٍّ وَرِثَ بِهِمَا

(**فَيُعْطَوْنَ**) أي: الأولادُ (**اليَقِينَ**) وتقدَّرُ الأربعةُ ذكورًا، وأمَّا الزَّوجةُ فتُعطَى الثُّمنَ.

وأشارَ للسَّببِ الثَّالثِ مِن موانعِ الصَّرفِ حالًا وهو الشَّكُّ في الذُّكورةِ بقولِهِ: (**وَالخُنْثَى**) وهو ما له آلةُ الرِّجالِ والنِّساءِ المَوصُوفُ بقولِه: (**المُشْكِلُ**) بضَمِّ أوَّلِهِ وكسرِ ثالِثِه: المُلبسُ أمرُهُ؛ لِما فيهِ مِن تعارُضِ الذُّكورةِ والأُنوثةِ، (**إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ**) بذكورةٍ وأنوثةٍ (**كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقٍ فَذَاكَ**) واضحٌ أنَّه يُعطَى إرثَه (**وَإِلَّا**) بأنِ اختلَفَ إرثُه بهما (**فَيُعْمَلُ بِاليَقِينِ فِي حَقِّهِ**) أي: الخُنثَى (**وَحَقِّ غَيْرِهِ، وَيُوقَفُ المَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَبِينَ**) حالُ الخُنثَى، ففي ولدٍ خُنثَى وأخٍ يضربُ للوَلدِ النِّصفُ ويوقَفُ الباقِي، وفي زوجٍ وأبٍ وولدٍ خنثَى يُصرَفُ للزَّوجِ الرُّبعُ وللأبِ السُّدسُ وللخُنثَى النِّصفُ ويوقَفُ الباقِي وهو نصفُ سدسٍ بينَ الخُنثَى والأبِ، فإنْ ظَهر ذكورةُ الخُنثَى أخَذَه، وإلَّا فهو للأبِ، وإنْ ماتَ الخُنثَى قبلَ بيانِ حالِه فلا بُدَّ منَ الاصطِلاحِ في المالِ المَوقُوفِ على المَذهَبِ، وإذا هَلَكَ المَوقوفُ عليه بعدَ القِسمةِ في مسألَتَي الحَملِ والخُنثَى وخَرَج الحَملُ سليمًا أُخِذَ ما بيدِ أصحابِ الفُروضِ وقُسمَ بينَهم وبينَ المَولودِ، قال بعضُهم: وقِياسُه كذلك إذا عادَ المَفقُودُ بعدَ هلاكِ المَوقُوفِ.

(**وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوْ**) زوجٍ هو (**ابْنُ عَمٍّ وَرِثَ بِهِمَا**) أي: الجِهتَينِ فيستغرقُ المالَ نصفَه بالزَّوجيةِ والباقِيَ بكونِه معتِقًا أو ابنَ عمٍّ.

قُلْتُ فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ المَجُوسِ أَوِ الشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ وَرِثَتْ بِالبُنُوَّةِ، وَقِيلَ: بِهِمَا، وَاللهُ أَعْلَمُ، وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَى كَابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَلَهُ السُّدُسُ وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا

(**قُلْتُ**) أخذًا مِن «شرحِ الرَّافِعِيِّ»[1] استِدْراكًا على «المُحرَّرِ»[2] في إطلاقِهِ الإرثَ بجهتَي الفَرضِ والتَّعصِيبِ، (**فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ المَجُوسِ أَوِ الشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ**) لأبٍ (**وَرِثَتْ بِالبُنُوَّةِ**) فقط، (**وَقِيلَ: بِهِمَا**) أي: البُنوَّةِ والأخوةِ للأبِ فيُستغرَقُ المالُ حينَئذٍ إنْ انفرَدَتْ (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) وقد استُشكِلَ الاستدراكُ المُتقدِّمُ بأنَّه ليس مع الأختِ في هذهِ الصُّورةِ بنتٌ حتَّى تكونَ الأختُ مع البنتِ عصبةً وإنَّما الأختُ نفسُها هي البنتُ فكيفَ تعصبُ نفسَها؟ وصورةُ مسألةِ المَتنِ أنْ يَطأَ مجوسيٌّ أو مسلمٌ بشُبهةٍ بنتَه فتَلِدَ بنتًا ثمَّ تموتَ الكُبرَى وتخلِّفَ بنتَها التي هي أختُها لأبِيها، ولو ماتَتِ الصُّغرَى أولًا فالكُبرَى أمُّها وأختُها لأبِيها فلها الثُّلثُ بالأمومةِ وتسقطُ الأخوّةُ للأبِ جزمًا.

(**وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا**) على الآخرِ (**بِقَرَابَةٍ أُخْرَى كَابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَلَهُ السُّدُسُ**) فرضًا (**وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا**) سواءٌ بالعُصوبةِ، قال بعضُهم: ولا يدخلُ في كلامِه ابنا عمٍّ[3] معتقٍ أحدُهما أخٌ لأمٍّ؛ لأنَّ قولَه: «بقَرابةٍ أخرَى» يُخرجُه لأنَّه لا يُقالُ «أخرَى» إلَّا إذا اتَّحَدَ الجِنسُ ولا سِيَّما تأكدُه بالمِثالِ، وصورةُ المَتنِ أنْ يتعَاقَبَ أخوانِ على امرأةٍ فتَلِدَ لكلٍّ منهما ابنًا ولأحدِهما ابنٌ من

---

(١) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٦٣).
(٢) «المحرر» (ص٢٦٤).
(٣) «عم» زيادة من (س).

فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ فَلَهَا نِصفٌ وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الأَخُ وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ وَالقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى أَوْ لا تَحْجُبَ أَوْ تَكُونَ أَقَلَّ حَجْبًا فَالأَوَّلُ كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لِأُمٍّ، بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةٍ أُمَّهُ فَتَلِدَ بِنْتًا

امرأةٍ أخرَى فابنا أحدِهما ابنا عمِّ الآخَرِ وأحدُهما أخُوه لأمِّه، ولو ماتَتْ عنِ ابنَيْ عمٍّ أحدُهما أخٌ لأمٍّ والآخرُ زوجٌ فللأوَّلِ السُّدسُ فرضًا وللثَّاني النِّصفُ والباقِي بينَهما سواءً، ولو ماتَ عن أخوَينِ لأمٍّ أحدُهما ابنُ عَمٍّ فلهما الثُّلثُ بالأخوَّةِ والباقِي لابنِ العَمِّ منهما جزمًا، وصورةُ هذهِ المَسألةِ أنْ يتعاقَبَ أخوانِ على امرأةٍ وتلِدَ لكلٍّ منهما ولدًا وللمَرأةِ ابنٌ مِن غيرِهما فابناها أخوانِ لأمٍّ وأحدُهُما ابنُ عمِّه.

(**فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا**) أي: ابنَي العَمِّ المَذكُورَينِ (**بِنْتٌ فَلَهَا نِصْفٌ وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ**) في الأصحِّ، وسَقطَت أخوَّةُ الأمِّ بالبنتِ (**وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ**) أي: الباقِي (**الأَخُ**) كما قال ابنُ الحَدَّادِ، وهو الأقوَى عندَ الشَّيخِ أبي عليٍّ.

(**وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَرِثَ**) في الأصحِّ (**بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ**) لا بِهِما.

(**وَالقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى**) حجبَ حِرمانٍ أو نُقصانٍ (**أَوْ لا تَحْجُبَ**) أصلًا بالبِناءِ للمَفعُولِ بخطِّه، والأخرَى قد تحجَبُ (**أَوْ تَكُونَ**) تلكَ الجِهةُ (**أَقَلَّ حَجْبًا**) منَ الأخرَى:

(**فَالأَوَّلُ**) وهو حَجبُ الحِرمانِ (**كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لِأُمٍّ، بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ**) أمَّه (**أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةٍ أُمَّهُ فَتَلِدَ بِنْتًا**) فترِثُ هذه البِنتُ مِن أبِيها بالبِنتيَّةِ لا بالأُختيَّةِ، ولا تكونُ

وَالثَّانِي: كَأُمٍّ هيَ أُخْتٌ لِأَبٍ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدَ بِنْتًا وَالثَّالِثُ: كَأُمٍّ أُمٍّ هِيَ أُخْتٌ بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ البِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدَ وَلَدًا، فَالأُولَى أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ

هـذهِ الصُّـورةُ إلَّا والمَيتُ رجلٌ، وفي حَجـبِ النُّقصانِ أنْ يَنكِحَ بنتَـه فتَلِدَ بنتًا، فإذا مـاتَ فقد تَـرَك بنتَينِ إحداهُما زوجتُه فلهما ثُلثا ما تَرَك بالبِنتيَّةِ وسَـقطَت الزَّوجيَّةُ؛ لأنَّ البِنتَ تحجُبُها منَ الرُّبعِ إلى الثُّمنِ.

(وَالثَّانِي: كَأُمٍّ هيَ أُخْتٌ لِأَبٍ بِأَنْ يَطَأَ) مجوسـيٌّ أو مسـلمٌ بشُبهةٍ (بِنْتَهُ فَتَلِدَ بِنْتًا) ثـمَّ تموتَ فتَـرثُ والدتُها منهـا بالأُمومةِ لا بالأُختيَّـةِ لـلأبِ؛ لأنَّ الأمَّ لا تُحجَبُ بالأختِ.

(وَالثَّالِثُ: كَأُمٍّ أُمٍّ هِيَ أُخْتٌ) لأبٍ (بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ البِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدَ وَلَدًا، فَالأُولَى) أي: البِنتُ الأولَى نسبتُها لهذا الوَلدِ (أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ) لأبيهِ، فإذا ماتَ الوَلدُ وَرِثَتْ منه البِنتُ الأولَى بالجُـدودةِ دونَ الأُختيَّةِ؛ لأنَّ الجَدَّةَ للأمِّ أقلُّ حَجبًا منَ الأختِ؛ لأنَّ الجَدَّةَ تحجُبُها الأمُّ والأختَ يحجُبُها جمعٌ كما سَبَق.

وسَـكَت المُصنِّفُ عن اجتِماعِ عُصوبتَينِ في شخصٍ كأخٍ هو معتقٌ؛ لقِلَّةِ فائِدَتِه، لأنَّ إحدَى الجِهتَينِ تُغنِي عن الأخرَى.



(فَصْلٌ)

إِنْ كَانَتِ الوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ المَالُ بِالسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا وَإِنِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُنْثَيَيْنِ، وَعَدَدُ رُؤُوسِ المَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ المَسْأَلَةِ وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ

(فَصْلٌ)

فِي أُصُولِ المَسَائِلِ وَقِسْمَةِ التَّرِكَاتِ

(إِنْ كَانَتِ الوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ المَالُ) بَيْنَهُمْ (بِالسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا) كبنينَ وإخوةٍ أو بنيهِم مِن نَسبٍ أو ولاءٍ، (أَوْ) تمَحَّضُوا (إِنَاثًا) كمُعتقاتٍ متساوياتٍ في ملكِ عبدٍ أعتَقْنَه، فإنْ تفاوَتَ مِلكُهنَّ فيهِ قُسِمَ على قدرِ المِلكِ كما في الذُّكورِ، وأصلُ المَسألةِ حينَئذٍ مخارجُ المَقاديرِ كالفُروضِ.

(وَإِنِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ) مِن ذُكورٍ وإناثٍ مِن النَّسبِ كابنٍ وبنتٍ (قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ) منهم (أُنْثَيَيْنِ).

وقولُه: (وَعَدَدُ رُؤُوسِ المَقْسُومِ عَلَيْهِمْ) خبرٌ مقدَّمٌ لمُبتدأٍ مؤخَّرٍ وهو (أَصْلُ المَسْأَلَةِ) أي: أصلُ المَسألةِ هو العَددُ الذي يخرجُ منه سهامُها وهو عددُ رؤوسِ العَصبةِ ذكورًا في النَّسبِ أو إناثًا في الولاءِ، ومعنى قولِه: «قُدِّر» إلى آخِره أن تضعفَ عددَ الذُّكورِ وتُضِيفَ إليهِ عددَ الإناثِ ففي ابنَينِ وبنتَينِ المَسألةُ مِن ستَّةٍ.

(وَ) الوَرثةُ (إِنْ كَانَ فِيهِمْ) مع العَصباتِ (ذُو) أي: صاحبُ (فَرْضٍ) واحدٍ كبنتٍ

أَوْ ذَوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ فَالمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الكَسْرِ؛ فَمَخْرَجُ النِّصْفِ: اثْنَانِ، وَالثُّلُثِ: ثَلَاثَةٌ، وَالرُّبْعِ: أَرْبَعَةٌ، وَالسُّدُسِ: سِتَّةٌ، وَالثُّمُنِ: ثَمَانِيَةٌ وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا المَخْرَجِ فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ المَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسُدُسٍ وَثُلُثٍ

وعَمٍّ (**أَوْ ذَوَا فَرْضَيْنِ**) مثلًا (**مُتَمَاثِلَيْنِ**) إمَّا في الفَرضِ والمُخرجِ[1] كزوجٍ وأختٍ، أو في المُخرجِ فقط كشَقيقتَينِ وأختَينِ لأمٍّ وعَمٍّ (**فَالمَسْأَلَةُ**) التي فيها ذلكَ الفَرضُ يكونُ (**مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الكَسْرِ**)؛ لأنَّ الفُروضَ السِّتةَ كُسورٌ مضافةٌ لمَعدودٍ وهو التَّركةُ ولو لم يكُنْ في المَسألةِ عصبةٌ فالمَسألةُ أيضًا مِن مخرجِ ذلكَ الكَسرِ، ففي زوجٍ وأختٍ شقيقةٍ أو لأبٍ المَسألةُ أيضًا من اثنينِ، وتُسمَّى هاتانِ المَسألتانِ بالنِّصفِيَّتَينِ؛ لأنَّه ليس في الفَرائضِ شخصانِ يَرثانِ المالَ مُناصفةً فرضًا غيرُهما، ولو كان في المَسألةِ فروضٌ فالحُكمُ كذلكَ، وحقيقةُ المُخرجِ أقلُّ عددٍ يصِحُّ منه الكَسرُ وهو مَفعَلٌ بمعنى المكانِ فكأنَّه موضعٌ يخرجُ منه سهامُ المَسألةِ صحيحةً الذي هو أصلُها والكَسرُ أصلُه مصدرٌ وأطلِقَ هنا على الكسرِ المُرادِ به الجُزءُ (**فَمَخْرَجُ النِّصْفِ: اثْنَانِ، وَالثُّلُثِ**) والثُّلثينِ: (**ثَلَاثَةٌ، وَالرُّبْعِ: أَرْبَعَةٌ، وَالسُّدُسِ: سِتَّةٌ، وَالثُّمُنِ: ثَمَانِيَةٌ**) وكلُّها مشتقَّةٌ مِن أسماءِ الأعدادِ إلَّا النِّصفَ فإنَّه مِن التَّناصُفِ، فكأنَّ المُقتسِمينَ تناصفا واقتسما بالسَّويَّةِ، ولو اشتقَّ النِّصفُ الذي مَخرجُه اثنانِ مِن اسمِ العَددِ لقيل له ثُنَيٌّ بضمٍّ أولِه كما قيلَ في غيرِه مِن ثلثٍ وربعٍ وخمسٍ إلى عُشْرٍ.

(**وَإِنْ كَانَ**) في المَسألةِ (**فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا المَخْرَجِ**) بقِلَّةٍ أو كثرةٍ (**فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ المَسْأَلَةِ**) حينئذٍ (**أَكْثَرُهُمَا كَسُدُسٍ وَثُلُثٍ**) في مسألةِ أمٍّ وولَدَي

---

(١) (س): «والفرض».

وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ وَالحَاصِلُ أَصْلُ المَسْأَلَةِ كَسُدُسٍ وَثُمُنٍ فَالأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ وَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلٍّ الحَاصِلُ الأَصْلُ كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ الأَصْلُ اثْنَا عَشَرَ.

فَالأُصُولُ سَبْعَةٌ: اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ

أمٍّ وعَمٍّ وأكثرُ الفَرضَينِ فيها عددًا هو السُّدسُ؛ لأنَّ الثُّلثَ داخِلٌ فيهِ، فالمَسألةُ مِن ستَّةٍ والمُتداخِلانِ عددانِ مختَلِفانِ أقلُّهما جزءٌ مِنَ الأكثرِ لا يَزيدُ على نصفِهِ كثلاثةٍ مِن تسعةٍ أو ستَّةٍ.

(**وَإِنْ**) كان في المَسألةِ فَرضانِ و (**تَوافَقَا**) مخرجًا (**ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ وَالحَاصِلُ**) منَ الضَّربِ هو (**أَصْلُ المَسْأَلَةِ كَسُدُسٍ وَثُمُنٍ**) في مسألةِ أمٍّ وزوجةٍ وابنٍ فسُدسُ الأمِّ وثمنُ الزَّوجةِ متوافِقَانِ بالأنصافِ، فاضرِبْ نصفَ أحدِهِما في كاملِ الآخَرِ تبلغ أربعةً وعِشرينَ، وحينَئذٍ (**فَالأَصْلُ**) أي: أصلُ كلِّ مسألةٍ اجتمَعَ فيها ما ذُكِرَ (**أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ**) والوفقُ مأخوذٌ من المُوافقَةِ.

(**وَإِنْ**) كان في المَسألةِ فَرضانِ و(**تَبَايَنَا**) مَخْرَجًا (**ضُرِبَ كُلٌّ**) منهما (**فِي كُلٍّ**) منهما و(**الحَاصِلُ الأَصْلُ كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ**) في مسألةِ أمٍّ وزوجةٍ وعَمٍّ فثُلثُ الأمِّ وربعُ الزَّوجةِ متبايِنانِ فاضرِبْ كلَّ أحدِهِما في كلِّ الآخَرِ تبلُغ اثني عَشَرَ، وحينَئذٍ (**الأَصْلُ**) أي: أصلُ كلِّ مسألةٍ وُجِدَ فيها ما ذُكِرَ (**اثْنَا عَشَرَ**).

(**فَالأُصُولُ**) عندَ المُتقدِّمينَ وهي المَخارِجُ (**سَبْعَةٌ: اثْنَانِ**) كنصفٍ وما بَقِيَ أو نصفَينِ (**وَثَلَاثَةٌ**) كثلثٍ وما بَقِيَ أو ثلثَينِ (**وَأَرْبَعَةٌ**) كربعٍ وما بَقِيَ أو ربعٍ ونصفٍ

وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ، وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ

وما بَقِيَ (وَسِتَّةٌ) كسُدسٍ وما بَقِيَ أو سدسٍ ونصفٍ وثلثٍ (وَثَمَانِيَةٌ) كثُمنٍ وما بَقِيَ أو ثُمنٍ ونصفٍ وما بَقِيَ (وَاثْنَا عَشَرَ، وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ) وتقدَّمَ مثالُهُما، ولمَّا كانَا مَزِيدَينِ على الأصولِ الخمسةِ السَّابقةِ حَسُنَ الإتيانُ بالفاءِ في قولِهِ: «فالأصولُ»، وزادَ بعضُ المُتأخِّرِينَ على السَّبعةِ أصلَينِ آخرَينِ في مسائلِ الجَدِّ والإخوةِ أحدُهما ثمانيةَ عَشَرَ والثَّاني ستةٌ وثلاثونَ.

وصورةُ الأوَّلِ: أمٌّ وجَدٌّ وخَمسةُ إخوةٍ أشِقَّاءَ أو لأبٍ، وإنَّما كانت مِن ثمانيةَ عَشَرَ؛ لأنَّ أقلَّ عددٍ له سُدسٌ صحيحٌ وثلثُ ما يبقَى هو هذا العَددُ للأمِّ ثلاثةٌ، وللجَدِّ خمسةٌ، ولكلِّ أخٍ سهمانِ.

وصورةُ الثَّاني: زوجةٌ وأمٌّ وجَدٌّ وسبعةُ إخوةٍ أشقَّاءَ أو لأبٍ، وإنَّما كانت مِن ستَّةٍ وثلاثينَ؛ لأنَّ أقلَّ عددٍ له ربعٌ وسُدسٌ ولباقِيهِ ثلثٌ صحيحٌ هذا العَددُ للزَّوجةِ تسعةٌ، وللأمِّ ستّةٌ، وللجَدِّ ثلثُ الباقِي بعدَهُما وهو سبعةٌ، ولكلِّ أخٍ سهمانِ.

واستَصْوَبَ الإمامُ وغيرُه طريقَ المُتأخِّرِينَ، وقال في «الرَّوضةِ»[1]: إنَّه المُختارُ الأصحُّ الجارِي على القاعدةِ، والمَسألةُ الأولَى على طريق المُتقدِّمينَ أصلُها مِن ستَّةٍ واحتِيجَ فيها لثلثِ ما يَبقَى، فتضرَبُ في ثلاثةٍ فتصِحُّ مِن ثمانيةَ عشَرَ.

والمسألةُ الثَّانيةُ على طريقِهِم مِن اثنَيْ عَشَرَ واحتيج فيها لثُلثِ ما يبقَى[2] فتضرَبُ في ثلاثةٍ فتصحُّ مِن ستَّةٍ وثلاثينَ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٦٣).

(٢) (س): «بقي».

وَالَّذِي يعولُ مِنْهَا: السِّتَّةُ إِلَى سَبْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ وَإِلَى ثَمَانِيَةٍ كَهُمْ وَأُمٍّ

واعتُـرِضَ[1] هذا بأنَّه يَلزَمُ في زوجٍ وأبوَينِ أنْ تكونَ المَسـألةُ مِن سـتَّةٍ للاحتِيَاجِ فيها لثُلثِ ما يَبقَى بعدَ فرضِ الزَّوجِ معَ أنَّها مِن اثنَينِ باتِّفاقٍ.

وأُجِيـبَ[2] بـأنَّ ثلثَ ما يَبقَى في هذهِ المَسـألةِ فرضٌ أصلـيٌّ، ولا كذلكَ في حقِّ الجَدِّ في المَسألةِ السَّابقةِ، والعَولُ زيادةٌ في مسألةِ أصحابِ فروضٍ لا يمكنُ إسقاطُ بعضِهِـم وتضيقُ الفُروضُ عليهِم فتُعالُ ليدخلَ النَّقصُ جملةً واحدةً على الجَميعِ، ولا يُتصوَّرُ في مسائلِ العَولِ وجودُ عاصبٍ.

واعلَمْ أنَّه لا يعولُ مِن أصولِ المَسـائلِ السَّبعةِ إلَّا ما تضَمَّنَه قولُه: (**وَالَّذِي يعولُ مِنْهَا: السِّـتَّةُ**) وتعولُ أربعَ مرَّاتٍ أوتارًا وأشـفاعًا فتعولُ (**إِلَى سَبْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ**) لأبوَينِ أو لأبٍ وهذهِ المَسـألةُ أولُ مسـألةٍ أُعيلَتْ في الإسـلامِ كما قـالَ الرَّافِعِيُّ[3] للزَّوجِ ثلاثةٌ ولكلِّ أختٍ اثنانِ فعالَتْ بسُدُسِـها ونَقَص مِن كلِّ واحدٍ سـبعُ ما لُفِظَ له به، وليس الزَّوجُ بشَـرطٍ في عَولِ السِّتَّةِ لسَبعةٍ فيُتصوَّرُ أيضًا في أمٍّ أو جَدَّةٍ وأختَينِ لأبوَينِ أو لأبٍ واثنَينِ مِن ولدِ الأمِّ.

(**وَ**) تعولُ السِّـتَّةُ أيضًا (**إِلَى ثَمَانِيَةٍ كَهُمْ**) أي: زوجٍ وأختَينِ (**وَأُمٍّ**) فعالَتْ بثُلُثِها، وإدخالُه الكافَ على الضَّميرِ لغةٌ قليلةٌ.

ومِن صُورِ العَولِ لثمانيةٍ: زوجٌ وأمٌّ وأختٌ لأبوَينِ أو لأبٍ، وتُسمَّى هذهِ المَسألةُ

---

(١) في الحاشية: «المعترض المتولي».

(٢) في الحاشية: «المجيب السُّبكِيّ».

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٥٥٨).

وَإِلَى تِسْعَةٍ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ وَإِلَى عَشَرَةٍ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ وَالِاثْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ، وَإِلَى خَمْسَةَ عَشَرَ كَهُمْ

بالمُباهَلةِ مِنَ البَهلِ وهو اللَّعنُ، ولمَّا قَضَى فيها عمرُ بذلكَ خالَفَه ابنُ عباسٍ بعدَ موتِهِ فجعَلَ للزَّوجِ النِّصفَ وللأمِّ الثُّلثَ وللأختِ ما بَقِيَ ولا عولَ حينئذٍ، فقِيلَ له: لِمَ لَمْ تقُلْ هذا لعُمرَ؟ فقال: كان رجلًا مَهيبًا فهِبْتُه. ثمَّ قال: إنَّ الذي أحصَى رَمْلَ عالِجٍ عددًا ما جَعَلَ في المالِ نصفًا ونصفًا وثلثًا أبدًا، هذانِ النِّصفانِ ذَهَبا بالمالِ فأينَ موضِعُ الثُّلثِ[1]! ثمَّ قال له عطاءٌ: هذا لا يُغنِي عنكَ شيئًا لو مِتُّ أو متَّ لقُسِمَ ميراثُنا على ما عليهِ النَّاسُ مِن خلافِ رأيِكَ. قال: فإنْ شاءُوا فلنَدْعُ أبناءَنَا وأبناءَهم ونساءَنا ونساءَهم وأنفُسَنا وأنفُسَهم ثمَّ نبتَهِلْ فنجعَلْ لعنةَ اللهِ على الكاذِبِينَ. فسُمِّيَتِ المُباهَلَةَ لذلكَ.

(وَ) تعولُ السِّتةُ أيضًا (**إِلَى تِسْعَةٍ كَهُمْ**) أي: زوجٍ وأُختَينِ وأمٍّ (**وَأَخٍ لِأُمٍّ**) فعالَتْ بنصفِها، (**وَإِلَى عَشَرَةٍ كَهُمْ**) أي: المَذكورِينَ في التِّسعةِ (**وَآخَرَ لِأُمٍّ**) فعالَتْ بثُلثَيها، وتُسمَّى هذهِ المَسألةُ الشُّرَيْحِيةَ؛ لأنَّها لمَّا رُفِعَت للقاضِي شُرَيحٍ جعَلَها مِن عشرةٍ، وتسمَّى أيضًا أمَّ الفرُوجِ بالجيمِ وبالخاءِ المُعجمةِ أيضًا؛ لأنَّها لمَّا عالَتْ بثُلثَيْها وهو أكثرُ ما تعولُ به الفَرائضُ شبَّهُوها بطائرةٍ معها أفراخُها، ومَتَى عالَتِ السِّتةُ لأكثرَ مِن سبعةٍ لا يكونُ المَيتُ فيها إلَّا امرأةً.

(**وَالِاثْنَا عَشَرَ**) تعولُ ثلاثَ مرَّاتٍ أوتارًا مرَّةً بنصفِ سدسِها (**إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ، وَ**) مرّةً أخرى برُبعِها (**إِلَى خَمْسَةَ عَشَرَ كَهُمْ**) أي: زوجةٍ

(١) رواه البيهقي (١٢٤٥٧) بنحوه.

وَأَخٍ لِأُمٍّ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ وَالأَرْبَعَةُ وَالعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ كَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ وَإِذَا تَمَاثَلَ العَدَدَانِ فَذَاكَ

وأمٍّ وأختَينِ (**وَأَخٍ لِأُمٍّ، وَ**) مرَّةً أخرى برُبعِها وسُدسِها إلى (**سَبْعَةَ عَشَرَ كَهُمْ**) أي: المَذكُورِينَ في الخَمسةَ عشرَ، (**وَآخَرَ لِأُمٍّ**) ومِن صُورِها أيضًا أمُّ الأراملِ وهي جدَّتانِ وثلاثُ زوجاتٍ وأربعُ أخَواتٍ لأمٍّ وثمانِ أخواتٍ لأبوَينِ أو لأبٍ، وسُمِّيَت بذلكَ؛ لأنَّ كلَّ مَن فيها إناثٌ، وتسمَّى أيضًا الدِّينارِيةَ الصُّغرَى؛ لأنَّ المَيتَ خلَّفَ فيها سبعةَ عَشَرَ دينارًا فورِثَت كلُّ أنثَى دينارًا، وإنَّما أُعِيلَت هذهِ المَسألةُ بالأوتارِ فقط؛ لأنَّه لا بُدَّ فيها مِن رُبعٍ وهو ثلاثةٌ، والذي ينضَمُّ للرُّبعِ فيها إمَّا ثلثانِ وهُما ثمانيةٌ، أو ثلثٌ وهو أربعةٌ، أو نصفٌ وهو ستَّةٌ، فإذا انضَمَّ الفَردُ للزَّوجِ كان وترًا لا شَفعًا، بخلافِ السِّتةِ فإنَّها تعولُ شفعًا ووترًا؛ لأنَّ الوِترَ فيها يُشفَعُ بوترٍ آخَرَ فيصيرُ شفعًا.

(**وَالأَرْبَعَةُ وَالعِشْرُونَ**) تعولُ مرَّةً واحدةً وترًا فقط بثُمنِها (**إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ كَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ**) وسَبَق في مسألةِ الحَملِ تسميةُ هذهِ المَسألةِ بالمِنبَريةِ وبيانُ سببِ التَّسميةِ، وأمَّا مسألةُ ثمانيةَ عشرَ ومسألةُ ستَّةٍ وثلاثينَ المَزيدتَينِ على الأُصولِ السَّبعةِ فلا عولَ فيهما عندَ مَن زادَهُما.

ثمَّ أَخَذَ في بيانِ النِّسبةِ بينَ العددَينِ فقال: (**وَإِذَا تَمَاثَلَ العَدَدَانِ**) كاثنَينِ واثنَينِ مخرَجَيِ النِّصفِ في زوجٍ وشقيقةٍ (**فَذَاكَ**) ظاهرٌ أنَّه يقالُ فيهِما متماثِلَانِ ويُكتَفَى بأحدِهِما ويُجعَلُ أصلُ المَسألةِ، ولو قال كالمُحرَّرِ[1]: «العَددانِ إنْ تساوَيَا في القَدرِ

(١) في الحاشية: «ليست هذه عبارة المحرر، وإنَّما عبارته: أما العددان المتماثلان كثلاثة وثلاثة فأمرهما ظاهر». «المحرر» (ص٢٦٥).

وَإِنِ اخْتَلَفَا وَفَنِيَ الأَكْثَرُ بِالأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ فَمُتَدَاخِلَانِ كَثَلَاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنِّصْفِ وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايَنَا كَثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ

فهُما المُتماثِلانِ» كان أولَى، وحقيقةُ المُتماثِلَينِ أنَّهما إذا سُلِّطَ أحدُهُما على الآخَرِ أفناهُ مرةً واحدةً.

(**وَإِنِ اخْتَلَفَا وَفَنِيَ الأَكْثَرُ بِالأَقَلِّ**) عندَ إسقاطِه مِن الأكثرِ (**مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ فَمُتَدَاخِلَانِ**) وسُمِّيَا بذلكَ؛ لدُخولِ الأقلِّ في الأكثرِ فيكونُ الأكثرُ مدخولًا فيهِ (**كَثَلَاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ**) أو خَمسةَ عشرَ فالسِّتةُ تفنَى بإسقاطِ الثَّلاثةِ منها مرَّتَينِ، والتِّسعةُ بإسقاطِها منها ثلاثَ مراتٍ، والخَمسةَ عشرَ بإسقاطِها منها خمسَ مراتٍ، وحكمُ المُتداخِلَينِ الاكتِفاءُ بأكثرِهِما وجَعْلُه أصلَ المَسألةِ كما سَبَق.

(**وَإِنْ**) أي: وإنِ اختلَفَا و(**لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ**) أي: الثَّالثِ (**كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ**) بينَهما مُوافقةٌ (**بِالنِّصْفِ**)؛ لأنَّكَ تُسقِطُ الأربعةَ مِن ستَّةٍ يبقَى اثنانِ تسقطُهما مِن الأربعةِ مرَّتَينِ يفنَى بهما وحينَئذٍ فالفَناءُ باثنَينِ عددٌ غيرُ السِّتةِ والأربعةِ فبينَهما موافقةٌ بجُزءِ الاثنَينِ وهو النِّصفُ، وإنْ فَنِيَ بثلاثةٍ فالمُوافقةُ بالثُّلثِ وهكذا، وحكمُ المُتوافِقَينِ أنْ تضرِبَ وفقَ أحدِهِما في كاملِ الآخَرِ والحاصلُ أصلُ المَسألةِ كما سَبَقَ.

(**وَإِنْ**) أي: وإنِ اخْتَلَفا ولم يُفنِ أقلُّهما أكثرُهما[1] ولا عددٌ ثالثٌ بأنْ[2] (**لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ**) وليس بعَددٍ بل هو مبدأُ العددِ (**تَبَايَنَا كَثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ**) فإذا أسقَطْتَ ثلاثةً مِن

(١) (س): «بأكثرهما».
(٢) (س): «بل».

وَالمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ وَلَا عَكْسَ. فَرْعٌ: إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا وَانْقَسَمَتِ السِّهَامُ عَلَيْهِمْ فَذَاكَ

أربعةٍ يبقَى واحدٌ يسقِطُه مِن ثلاثةٍ فتفنَى به، وحُكمُ المُتباينَينِ ضربُ أحدِهما في الآخرِ، والحاصلُ أصلُ المَسألةِ، قال في «التَّتِمَّةِ»: وإذا كان معَكَ مثلًا عددٌ هو اثنا عَشَرَ وعددٌ تسعةٌ وعددٌ عشرةٌ كانت الاثنا عشَرَ توافقُ التِّسعةَ بالثُّلثِ والعَشرةَ بالنِّصفِ، فيختارُ من المُوافَقَتَينِ ما يقلُّ به الحِسابُ وهو في هذهِ الصُّورةِ الثُّلثُ فترجِّعُ الاثنا عشَرَ إلى أربعةٍ ولو راعَيْتَ المُوافَقَةَ بالنِّصفِ رجَّعَت الاثنا عشَرَ إلى سِتَّةٍ.

(وَ) العَددانِ (**المُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ**) كثلاثةٍ مع ستَّةٍ أو تسعةٍ فالثَّلاثةُ داخلةٌ في كلٍّ من السِّتةِ والتِّسعةِ وموافقةٌ لهما بالثُّلثِ، (**وَلَا عَكْسَ**) كليٌّ أي: ليس كلُّ متوافِقَينِ متداخِلَينِ فقد يكونانِ[1] متوافِقَينِ ولا يدخلُ أحدُهما في الآخرِ كسِتَّةٍ مع ثمانيةٍ؛ لأنَّ شرطَ التَّداخُلِ ألَّا يزيدَ على نصفِ ما دَخَلَ فيهِ.

وإنَّما ذكَر المُصنِّفُ النِّسبَ الأربعَ تَوْطِئَةً لبابِ التَّصحيحِ المُترجمِ له بقولِهِ:

(**فَرْعٌ**) أي: في تصحيحِ المَسائلِ فإنَّ تصحيحَها موقوفٌ على معرفةِ النِّسبِ الأربعِ، والمُرادُ بتصحيحِها بيانُ كيفيَّةِ العَملِ في القِسمةِ بينَ المُستحِقِّينَ مِن أقلِّ عددٍ بحيثُ يسلمُ الحاصلُ لكلٍّ منهم عنِ الكَسرِ ولذلكَ سمِّي بالتَّصحيحِ.

(**إِذَا عَرَفْتَ**) أيُّها الطَّالبُ لتصحيحِ المَسألةِ (**أَصْلَهَا وَانْقَسَمَتِ السِّهَامُ عَلَيْهِمْ**) أي: الوَرثةِ في تلكَ المَسألةِ (**فَذَاكَ**) ظاهرٌ أنَّه لا يحتاجُ لضَربٍ كزوجةٍ وبنتٍ وثلاثةِ بنينَ هي مِن ثمانيةٍ للزَّوجةِ سهمٌ وللبنتِ سهمٌ ولكلٍّ مِن البَنِينَ سَهمانِ.

---

(١) (س): «يكون».

وَإِنِ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ فَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِهِ فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ وَإِنِ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ

(**وَإِنِ انْكَسَرَتْ**) أي: السِّهامُ (**عَلَى صِنْفٍ**) منَ الورثةِ (**قُوبِلَتْ**) سهامُه (**بِعَدَدِهِ**) أي: رؤوسِ ذلكَ الصِّنفِ الذي انكَسَرت عليهِ السِّهامُ (**فَإِنْ تَبَايَنَا**) أي: سهامُ الصِّنفِ وعددُ رؤوسِه (**ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ**) إنْ لم تعُلْ وفيها (**بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ**) **مثالُها بلا عَولٍ**: زوجٌ وأخوانِ لأبٍ أصلُها منَ اثنَينِ وتصحُّ مِن أربعةٍ بضربِ عددِ الأخوَينِ في أصلِ المَسألةِ وهو اثنانِ، **ومثالُها بالعَولِ**: زوجٌ وخمسُ أخواتٍ لأبٍ أصلُها مِن ستَّةٍ وتعولُ لسبعةٍ وتصحُّ مِن خمسةٍ وثلاثينَ بضربِ عددِ رؤوسِ الأخواتِ الخَمسِ في سبعةٍ، والضَّربُ تضعيفُ أحدِ العَددينِ بقدرِ ما في الآخَرِ منَ الآحادِ.

(**وَإِنْ تَوَافَقَا**) أي: سهامُ الصِّنفِ مع عددِ رؤوسِهِ (**ضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِهِ**) أي: الصِّنفِ (**فِيهَا**) أي: المَسألةِ إنْ لم تعُلْ وفيها بعَولِها إنْ عالَتْ (**فَمَا بَلَغَ**) الضَّربُ (**صَحَّتْ مِنْهُ**) أي: المَسألةُ.

مثالُها بلا عولٍ: أمٌّ وأربعةُ أعمامٍ أصلُها مِن ثلاثةٍ للأمِّ واحدٌ يبقَى اثنانِ يوافِقانِ عددَ الأعمامِ بالنِّصفِ وهو اثنانِ يُضرَبانِ في ثلاثةٍ فتصحُّ مِن ستَّةٍ.

ومثالُها بالعَولِ: زوجٌ وأبوانِ وستُّ بناتٍ تبلغُ بعَولِها خمسةَ عشَرَ وتصحُّ مِن خمسةٍ وأربعينَ بضربِ وفقِ البناتِ وهو ثلاثةٌ في خمسةَ عشَرَ.

(**وَإِنِ انْكَسَرَتْ**) أي: السِّهامُ (**عَلَى صِنْفَيْنِ قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ**) أي:

فَإِنْ تَوَافَقَا رُدَّ الصِّنْفُ إِلَى وَفْقِهِ وَإِلَّا تُرِكَ

الصِّنفِ المُنكَسِرِ عليهِم (فَإِنْ تَوَافَقَا) أي: سِهامُ الصِّنفَينِ وعددُ رؤوسِهِما (**رُدَّ الصِّنْفُ**) أي: كلُّ صنفٍ (**إِلَى**) جزء (**وَفْقِهِ**) **مثالُ توافُقِ سهامِ الصِّنفَينِ مع تماثُلِ رؤوسِهِما**: أمٌّ وسِتَّةُ إخوةٍ لأمٍّ وثِنْتا عشْرةَ أختًا لأبٍ أصلُها مِن ستَّةٍ وتعولُ لسبعةٍ ونصيبُ الإخوةِ يوافقُ عددَهنَّ[1] بالنِّصفِ ونصيبُ الأخواتِ يوافقُ عددَهنَّ بالربعِ فترُدَّ[2] كلًّا منهما لثلاثةٍ واضرِبْها في سبعةٍ فتصحُّ مِن أحدٍ وعشرينَ.

ومثالُ توافقِ سِهامِ الصِّنفَينِ مع تداخُلِ رؤوسِهِما: أمٌّ وثمانيةُ إخوةٍ لأمٍّ وثمانِ أخواتٍ لأبٍ أصلُها مِن ستَّةٍ وتعولُ لسَبعةٍ فتَردَّ عددَ الإخوةِ لأربعةٍ والأخواتِ لاثنَينِ وهُما داخِلانِ في الأربعةِ وتضرِبَها في سبعةٍ فتصحُّ مِن ثمانيةٍ وعشرينَ.

ومثالُ توافقِ سهامِ الصِّنفَينِ مع توافقِ عددِ رؤوسِهِما: أمٌّ واثنا عَشَرَ أخًا لأمٍّ وستَّ عشْرةَ أختًا لأبٍ تَرُدُّ الإخوةَ لستَّةٍ والأخواتِ لأربعٍ وهُما متوافِقانِ بالنِّصفِ فتَضرِبَ نصفَ أحدِهِما في كاملِ الآخرِ تبلُغُ اثنَيْ عَشَرَ اضرِبْها في سبعةٍ تبلُغْ أربعةً وثمانينَ.

ومثالُ توافقِ سهامِ الصِّنفَينِ مع تبايُنِ عددِ الرُّؤوسِ: أمٌّ وستَّةُ إخوةٍ لأمٍّ وثمانِ أخواتٍ لأبٍ أصلُها مِن ستَّةٍ وتعولُ لسَبعةٍ تَرُدُّ عددَ الإخوةِ لثلاثةٍ، والأخواتِ لاثنَينِ وهُما متباينانِ فتَضرِبُ ثلاثةً في اثنَينِ بستَّةٍ ثمَّ هي في سبعةٍ تبلُغُ اثنَينِ وأربعينَ.

(**وَإِلَّا**) بأنْ لم يكُنْ بينَ سهامِ كلِّ صنفٍ وعددِ رؤوسِهِ توافقٌ، أو كان التَّوافقُ في صنفٍ والتَّبايُنُ في صنفٍ آخَرَ (**تُرِكَ**) في القِسمِ الأوَّلِ كلُّ صنفٍ بحالِه وتُركَ في

---

(١) (س): «عددهم».

(٢) (س): «فردّ».

ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرُّؤُوسِ ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا وَإِنْ تَدَاخَلَا ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ ثُمَّ الحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الآخَرِ ثُمَّ الحَاصِلُ فِي المَسْأَلَةِ فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ

القسمِ الثَّاني أحدُ الصِّنفَينِ بحالِه، ورُدَّ رؤوسُ الصِّنفِ الآخرِ إلى جزء وَفْقه، وفي كلٍّ مِن القسمَينِ أربعُ مسائلَ؛ لأنَّ الرُّؤوسَ في كلٍّ منهما إمَّا أنْ يكونا متماثِلَينِ أو متداخِلَينِ أو متوافِقَينِ أو متبايِنَينِ كما قال.

(**ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرُّؤُوسِ**) في الصِّنفَينِ بالرَّدِّ إلى الوَفقِ فيهما أو البقاءِ على حالِهما أو الرَّدِّ في صِنفٍ والبقاءِ في آخرَ (**ضُرِبَ أَحَدُهُمَا**) أي: العَددَينِ المُتماثِلَينِ (**فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ**) إنْ لم تعُلْ وفيها (**بِعَوْلِهَا**) إنْ عالَتْ، (**وَإِنْ تَدَاخَلَا**) أي: عددُ الرُّؤوسِ في الصِّنفَينِ (**ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا**) في المَسألةِ بعَولِها (**وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ ثُمَّ الحَاصِلُ**) منَ الضَّربِ (**فِي المَسْأَلَةِ**) بعَولِها (**وَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الآخَرِ ثُمَّ الحَاصِلُ**) مِنَ الضَّربِ (**فِي المَسْأَلَةِ**) بعَولِها، (**فَمَا بَلَغَ**) الضَّربُ في كلٍّ ممَّا ذُكِرَ (**صَحَّتْ مِنْهُ**) المَسألةُ.

وحاصلُ ما ذَكَرَه المُصنِّفُ في الانكسارِ على صِنفَينِ: أنَّ بينَ السِّهامِ والرُّؤوسِ ثلاثةَ أحوالٍ: موافقةَ السِّهامِ لرُؤوسِهما أو مباينتَها، أو موافقةَ صنفٍ ومباينةَ آخَرَ.

وأنَّ بينَ رؤوسِ الصِّنفَينِ أربعةَ أحوالٍ وهي: تماثُلُ رؤوسِ الصِّنفَينِ، وتداخُلُهما، وتوافُقُهما، وتبايُنُهما، فاضرِبِ الثَّلاثةَ الأولَى في هذهِ الأربعةِ تبلُغِ اثنَيْ عشَرَ مسألةً سَبَقَ منها أربعةٌ في حالةِ موافقةِ الصِّنفَينِ رؤوسَهما، وسَبقَت أمثلتُها في شرحِ قولِ المَتنِ: فإنْ توافَقَا رُدَّ الصِّنفُ إلى وفقِه.

....

والثَّمانيةُ الباقيةُ أربعةٌ منها في صورةٍ مبايَنةِ سهامِ كلِّ صنفٍ لعَددِ رؤوسِه، وأمثلتُها:

* ثلاثُ بناتٍ وثلاثةُ إخوةٍ لأبٍ أصلُها مِن ثلاثةٍ العَددانِ متماثِلانِ تَضرِبُ أحدَهما وهو ثلاثةٌ في أصلِ المَسألةِ تبلُغُ تسعةً، ثلاثُ بناتٍ وستَّةُ إخوةٍ لأبٍ العَددانِ متداخِلانِ تضرِبُ أكثرَهما وهو ستَّةٌ في ثلاثةٍ تبلغُ ثمانيةَ عَشَرَ.

* تسعُ بناتٍ وستَّةُ إخوةٍ لأبٍ العَددانِ متوافِقانِ بالثُّلثِ تضرِبُ ثلثَ أحدِهما في الآخرِ تبلغُ ثمانيةَ عَشَرَ تضرِبُ في ثلاثةٍ تبلُغُ أربعةً وخمسينَ.

* ثلاثُ بناتٍ وأخوانِ لأبٍ العَددانِ متبايِنانِ تضرِبُ أحدَهما في الآخرِ تبلُغُ ستَّةً تضربُ في ثلاثةٍ تبلغُ ثمانيةَ عَشَرَ.

والأربعةُ الباقيةُ منَ الثَّمانيةِ في المُبايَنةِ في صنفٍ والمُوافقةِ في صنفٍ، وأمثلتُها:

* ستُّ بناتٍ وثلاثةُ إخوةٍ لأبٍ تردُّ عددَ البناتِ لثلاثةٍ فيصيرُ العَددانِ حينئذٍ متماثِلَينِ وتضرِبُ إحدَى الثَّلاثتين في ثلاثةٍ تبلغُ تسعةً.

* أربعُ بناتٍ وأربعةُ إخوةٍ لأبٍ تردُّ عددَ البناتِ لاثنَينِ وهُما داخِلانِ في الأربعةِ تضرِبُها في ثلاثةٍ تبلغُ اثنَيْ عَشَرَ.

* ثمانِ بناتٍ وستَّةُ إخوةٍ لأبٍ تردُّ عددَ البناتِ لأربعةٍ وهي توافِقُ السِّتّةَ بالنِّصفِ فتضرِبُ نصفَ أحدِهما في الآخرِ تبلُغُ اثنَيْ عَشَرَ تضرِبُ في ثلاثةٍ تبلغُ ستّةً وثلاثينَ.

* أربعُ بناتٍ وثلاثُ إخوةٍ لأبٍ تردُّ عدد البناتِ لاثنَينِ وهُما مع الثَّلاثةِ متبايِنانِ تضرِبُ أحدَهما في الآخرِ تبلغُ ستّةً تُضرَبُ في ثلاثةٍ تبلغُ ثمانيةَ عَشَرَ.

وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا الِانْكِسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ، وَأَرْبَعَةٍ وَلَا يَزِيدُ الكَسْرُ عَلَى ذَلِكَ فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ المَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ المَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ

(**وَيُقَاسُ عَلَى**) جميع (**هَذَا**) السَّابقِ في انكِسارِ السِّهامِ علَى صنفَينِ (**الِانْكِسَارُ**) فيهـا، (**عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ، وَ**) الانكِسـارُ فيها علَى أصنافٍ (**أَرْبَعَةٍ**) فيُنظَرُ أولًا في سهامِ كلِّ صنفٍ وعددِ رؤوسِه، فإنْ وافقَ ردَّت الرُّؤوسَ إلى جزءِ الوفقِ، وإلَّا تُرِكَ، ثمَّ يُنظَرُ ثانيًا في الرُّؤوسِ مع الرُّؤوسِ في تماثُلِهما وتداخُلِهما وتوافُقِهما وتبايُنِهما، وأمثلةُ ذلكَ مستَوْفاةٌ في المَبسوطاتِ.

(**وَلَا يَزِيدُ**) بدليلِ الاستقراءِ (**الكَسْرُ**) في غيرِ الوَلاءِ والوصيَّةِ (**عَلَى ذَلِكَ**) أي: الأربعةِ أصنافٍ، وقد سَبَقَ أوَّلَ كتابِ الفَرائضِ أنَّ الوارِثينَ عندَ اجتماعِ مَن يرِثُ من الرِّجالِ والنِّسـاءِ خمسةٌ منها الزَّوجُ والأبُ، ولا تعدُّدَ في كلٍّ منهما، وحينَئذٍ فنصيبُه صحيحٌ عليهِ جزمًا، أمَّا الوَلاءُ والوَصيَّةُ فيزيدُ الكسرُ فيها على أربعةِ أصنافٍ.

(**فَإِذَا أَرَدْتَ**) بعدَ تصحيحِكَ المَسـألةَ (**مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ**) مِن الوَرثةِ (**مِنْ مَبْلَغِ**) سـهامِ (**المَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ**) أي: الصِّنفِ (**مِنْ أَصْلِ المَسْأَلَةِ**) ولو بعَولِها (**فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ**) الضَّربُ (**فَهُوَ نَصِيبُهُ**) أي: الصِّنفِ (**ثُمَّ تَقْسِمُهُ**) أي: ما بَلَغَ بالضَّربِ (**عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ**) ففي جدَّتَينِ وثلاثِ أخواتٍ لأبٍ وعمٍّ شـقيقٍ أو لأبٍ أصلُها مِن سـتَّةٍ وتصحُّ من سـتَّةٍ وثلاثينَ للجدَّتَينِ سَهمٌ في ستَّةٍ بستَّةٍ لكلِّ جدَّةٍ ثلاثةٌ وللأخواتِ الثَّلاثِ أربعةٌ في ستَّةٍ بأربعةٍ وعشرينَ لكلِّ أختٍ ثمانيةٌ والباقِي للعمِّ.

فَرْعٌ

مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ القِسْمَةِ فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِيَ غَيْرُ البَاقِينَ وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَإِرْثِهِمْ مِنَ الأَوَّلِ جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِيَ لَمْ يَكُنْ وَقُسِمَ

وإذا أَرَدْتَ معرفةَ نصيبِ كلِّ صِنفٍ مِن الوَرثةِ قبلَ عَملِ المَسألةِ فاضرِبْ نصيبَ ذلكَ الوارثِ في أعدادِ غيرِهِ مِن بقيَّةِ الوَرثةِ فما بَلَغَ فهو نصيبُ كلِّ وارثٍ، ففي المِثالِ المَذكورِ يضربُ نصيبُ الجَدَّتَينِ وهو واحدٌ في أعدادِ الأخواتِ وهو ثلاثةٌ بثلاثةٍ، ثمَّ في العَمِّ وهو واحدٌ بثلاثةٍ وهو ما لكلِّ جدَّةٍ، وهكَذا، وهذا الطَّريقُ خاصٌّ بمُباينةِ السِّهامِ للرُّؤوسِ وكلٍّ من الرُّؤوسِ للآخرِ.

ولمَّا فَرَغَ مِن تصحيحِ المَسائلِ بالنَّظرِ لمَيتٍ واحدٍ شَرَعَ في تصحيحِها بالنَّظرِ لمَيتَينِ فأكثَرَ وتَرْجَمَ لذلك بقوله:

(**فَرْعٌ**) في المُناسَخاتِ وهي **لغةً**: مفاعَلةٌ من النَّسخِ وهو الإزالةُ أو النَّقلُ، **واصطلاحًا**: أنْ يموتَ قبلَ قسمةِ التَّركةِ المُخلفةِ عن ميتٍ أول ميتٌ وارثٌ واحدٌ فأكثرُ، وسمِّيَ هذا مناسَخةً؛ لانتِقالِ المالِ فيهِ من وارثٍ إلى آخَرَ.

إذا (**مَاتَ**) شخصٌ (**عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ القِسْمَةِ**) لتركتِهِ نظرتَ (**فَإِنْ لَمْ يَرِثِ**) المَيتَ (**الثَّانِيَ غَيْرُ البَاقِينَ**) مِن ورثةِ المَيتِ الأوَّلِ (**وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ**) أي: المَيتِ الثَّاني (**كَإِرْثِهِمْ مِنَ**) المَيتِ (**الأَوَّلِ جُعِلَ**) حالُهم نظرًا للحِسابِ والاختِصارُ فيهِ لا لكونِهِ واجبًا شرعًا (**كَأَنَّ**) المَيتَ (**الثَّانِيَ لَمْ يَكُنْ**) مِن ورثةِ الأوَّلِ (**وَقُسِمَ**)

بَيْـنَ البَاقِينَ كَإِخْـوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُـمْ عَنِ البَاقِينَ، وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي البَاقِينَ أَوِ انْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الِاسْتِحْقَاقِ فَصَحِّحْ مَسْأَلَةَ الأَوَّلِ، ثُمَّ مَسْأَلَةَ الثَّانِي، ثُمَّ إِنِ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الأَوَّلِ

المـالُ (بَيْنَ البَاقِينَ) مِن الورثةِ (كَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ) مِن أبوينِ أو أبٍ (أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ البَاقِينَ) منهم، فلو ماتَ عن أربعةِ بنينَ وأربعِ بناتٍ ثمَّ ماتَ منهم ابنٌ فالمَسألةُ الأولَى من اثنَيْ عَشَرَ لكلِّ ابنٍ سَهْمانِ ولكلِّ بنتٍ سهمٌ، فإنْ ماتَ ابنٌ منهم صارَتِ المَسألةُ على عشرةٍ، فإنْ ماتَتْ بنتٌ عمَّنْ بَقِيَ صارَتْ على تسعةٍ، فإنْ ماتَ ابنٌ عمَّن بَقِيَ صارَتْ على سبعةٍ، فإنْ ماتَتْ بنتٌ عمَّن بَقِيَ صارَتْ على ستَّةٍ، فإنْ ماتَ ابنٌ عمَّن بَقِيَ صارَتْ على أربعةٍ، فإنْ ماتَتْ بنتٌ صارَتْ على ثلاثةٍ وكأنَّ المَيتُ لم يخلِّفْ غيرَ ابنٍ وبنتٍ وحينَئذٍ له سهمانِ ولها سهمٌ.

وقـدَّمَ المُصنِّفُ الإخوةَ والأخـواتِ على البنينَ والبَناتِ؛ لأنَّ هـذا العَملَ يأتِي فيهِم ابتداءً ودوامًا، وأشعَرَ تصويرُ المُصنِّفِ المَسألةَ بالعَصَبةِ أنَّه لا يأتِي في غيرِهم، وليـس كذلكَ، بل يأتِي في الفَرضِ أيضًا كما سـيأتي تمثيلُه بجدَّتَينِ وثلاثِ أخواتٍ متفرِّقـاتٍ، وفي الفَرضِ والتَّعصيبِ كأمٍّ وإخوةٍ لأمٍّ ومعتِقٍ ثمَّ ماتَ أحدُ الإخوةِ عن الباقِينَ وما سَبَق هو فيما إذا انحَصَرَ إرثُ المَيتِ الثَّاني في الباقِينَ.

(وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ) أي: المَيتِ الثَّاني (فِي البَاقِينَ) إمَّا لأنَّ الوارثَ غيرُهم، أو لأنَّ غيرَهم شَرِكَهم في الإرثِ (أَوِ انْحَصَرَ) إرثُ الثَّاني في الباقِينَ (وَ) لكِنِ (اخْتَلَفَ قَدْرُ الِاسْتِحْقَاقِ) لهُم منَ الأوَّلِ والثَّاني (فَصَحِّحْ مَسْأَلَةَ) المَيتِ (الأَوَّلِ، ثُمَّ) صحِّحَ (مَسْـأَلَةَ الثَّانِي، ثُمَّ) بعدَ تصحيحِهِما ينظرُ (إِنِ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الأَوَّلِ

عَلَى مَسْـأَلَتِهِ فَـذَاكَ وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ ضُرِبَ وَفْقُ مَسْـأَلَتِهِ فِي مَسْـأَلَةِ الأَوَّلِ وَإِلَّا كُلُّهَا فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا

عَلَى مَسْـأَلَتِهِ فَذَاكَ) واضحٌ كزَوجٍ وأختَيـنِ لأبٍ ماتَتْ إحداهُما عنِ الأخرَى وعن بنـتٍ، فمَسـألةُ الأولِ بعَولِها مِن سـبعةٍ ومسـألةُ الثَّاني من اثنين ونصيـبُ ميتِها من الأولَى سهمانِ تنقَسِمُ على مسألتِهِ.

(وَإِلَّا) بأنْ لم ينقَسِـمْ نصيبُ الثَّاني إلى آخِره (فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا) أي: مسألةِ الثَّانِي ونصيبِـه مـنَ الأوَّلِ (مُوَافَقَـةٌ ضُرِبَ وَفْـقُ مَسْـأَلَتِهِ) أي: الثَّاني (فِي مَسْـأَلَةِ الأَوَّلِ) كجَدَّتَيـنِ وثلاثِ أخَـواتٍ متفرِّقاتٍ ماتَتِ الأختُ للأمِّ عن أختٍ لأمٍّ هي الشَّـقيقةُ في الأولَـى، وعن أختَينِ لأبَوينِ، وعـن أمِّ أمٍّ هي إحدَى الجَدَّتَينِ في الأولَى، فأصلُ المَسـألةِ الأولَى مِن سـتَّةٍ وتصحُّ مِن اثنَيْ عَشَـرَ، والثَّانيةُ مِن ستَّةٍ ونصيبُ ميتِها منَ الأولَى اثنانِ توافِقانِ مسـألته بالنِّصفِ فتضربُ نصفَ مسألتِها وهو ثلاثةٌ في الأولَى تبلغُ ستةً وثلاثينَ كان للجَدَّتَينِ من الأولَى سَهمانِ يُضربانِ في ثلاثةٍ بستَّةٍ وللوارثِ في الثَّانيةِ سَهمٌ منها في واحدٍ بواحدٍ، وللشَّقيقةِ منَ الأولَى ستَّةٌ في ثلاثةٍ بثمانيةَ عشَرَ، ولها منَ الثَّانيةِ سَـهمٌ مضروبٌ في وفقِ نصيبِ المَيتةِ منَ الأولَى وهو سهمٌ في واحدٍ بواحدٍ، وللأختِ للأبِ منَ الأولَى سَـهمانِ في ثلاثةٍ بسـتَّةٍ، وللأختَينِ للأبوَينِ من الثَّانيةِ أربعةٌ منها مضروبةٌ في واحدٍ بأربعةٍ.

(وَإِلَّا) بأنْ لم يكُنْ بينَ مسألةِ الثَّاني ونصيبِهِ من الأولَى موافقةٌ بل مباينةٌ فقط وإنْ أوهَـمَ دخـولُ التَّماثُلِ والتَّداخُلِ تحتَ قولِ المُصنِّـفِ: «وإلَّا»، وتضربُ في صورةِ التَّبايُـنِ (كُلُّهَـا) أي: الثَّانيـةِ (فِيهَـا) أي: الأولَى (فَمَـا بَلَغَ) الضَّـربُ (صَحَّتَا) أي:

مِنْهُ ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الأُولَى أَوْفِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفْقٌ

المَسألتانِ (مِنْهُ) ويسمَّى الحاصلُ مِن تصحيحِ المَسألتَينِ فأكثرُ بالمَسألةِ الجامعةِ، وفي بعضِ الشُّروحِ أنَّ حذفَ الفاءِ مِن كلِّها ضرورةٌ، وليس كذلك، بل هو مِن حَذفِ فعلٍ ذُكِرَ مثلُه سابقًا أي: وإلَّا ضُرِبَ كلُّها.

(ثُمَّ) قل بعدَ الصَّحيحِ: كلُّ (مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ) المَسألةِ (**الأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا**) مِن وَفقِ الثَّانيةِ أو كلِّها (وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ) المَسألةِ (**الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الأُولَى**) إنْ لم يكُن بين مسألتِه ونصيبِه وفقٌ (**أَوْ**) أخَذَه مضروبًا (**فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفْقٌ**) كزوجةٍ وثلاثةِ أعمامٍ ماتَ أحدُهُم عن زوجةٍ وأختَينِ وعَمٍّ، وكان العَمَّانِ الآخرانِ اللَّذانِ هما أخَوَا المَيتِ الثَّاني غيرَ وارثَينِ للثَّاني إمَّا لمَوتِهما أو لمانعٍ بِهما، فالمَسألةُ الأولَى مِن أربعةٍ والثَّانيةُ مِن اثنَيْ عشَرَ، ونصيبُ المَيتِ الثَّاني من الأولى واحدٌ لا يوافقُ مسألتَه فاضرِبْها في الأولَى تبلُغْ ثمانيةً وأربعينَ للزَّوجةِ سهمٌ في اثنَي عشَرَ باثنَيْ عشَرَ، ولكلِّ عَمٍّ كذلكَ، ولزَوجةِ العَمِّ ثلاثةٌ مضروبةٌ في واحدٍ بثلاثةٍ وللأختَينِ ثمانيةٌ مضروبةٌ في واحدٍ بثمانيةٍ، وللعَمِّ واحدٌ في واحدٍ بواحدٍ.

ولو ماتَ ثالثٌ صَحَّحْتَ المَسائلَ الثَّلاثَ وأخَذْتَ نصيبَ المَيتِ الثَّالثِ منَ الأَوَّلَتَينِ وقابَلْتَه بما صَحَّتْ منه مسألتُهُ، فإنِ انقَسَمَ نصيبُه على مسألتِهِ فواضحٌ،

وإلَّا بـأنْ تَوافَقا ضُرِبَ وفقُ مسـألتِهِ فيما صحَّتْ منهما الأولَتـانِ، وإنْ تبَايَنا ضَرَبَ كلٌّ مسـألتَهُ فيهِ، وكـذا لو ماتَ رابعٌ وخامسٌ ثمَّ قُل[1] مَن له شـيءٌ منَ المَسـألتَينِ الأوَّلَتيـنِ أو مِـن إحداهُما أخَذَه مضروبًا في الثَّالثةِ[2] أو في وَفقِها، ومَن له شـيءٌ مِن الثَّالثةِ أخَذَه مضروبًا في نصيبِ الثَّالثِ من المَسألتَينِ الأوَّلَتينِ أو في وفقِهِ.

وقد يُذكَرُ في المُناسَـخاتِ ما يَستَحِيلُ وجودُه فليُتَفَطَّنْ له، كأنْ قِيلَ: زوجٌ وأربعُ بناتٍ وعَمٌّ ثمَّ لم تقسَمِ التَّركةُ حتَّى ماتَتْ إحدَى البناتِ وخلَّفَت أمًّا ومَن في المَسألةِ، وهذا مستحيلٌ؛ لأنَّ أمَّ البنتِ هي المَيتةُ الأولَى فيستَحِيلُ كونُها موجودةً بعدَ ذلك.

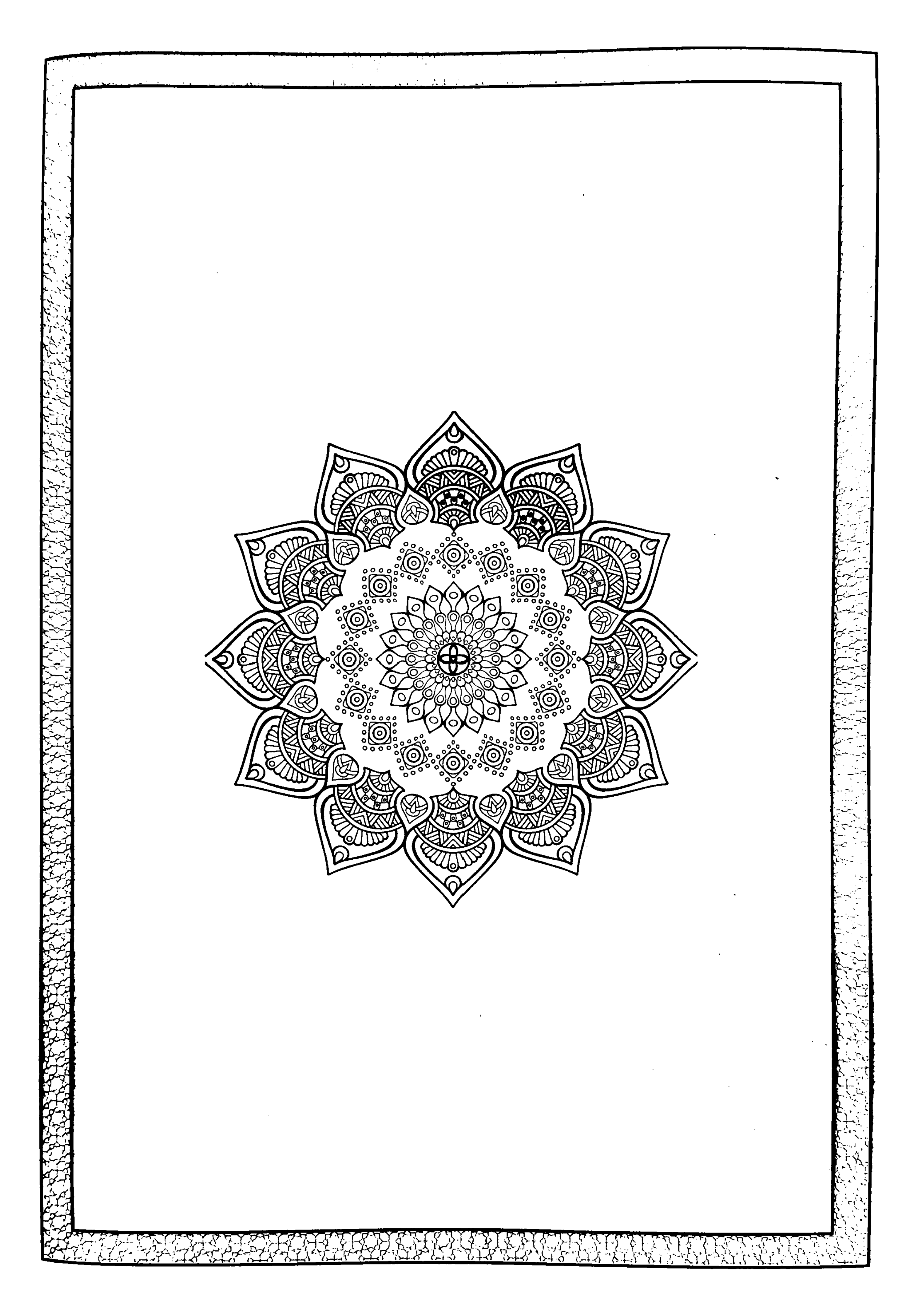
ولمَّا شارَكَت الوَصايا الفَرائضَ في التَّعلُّقِ بما بعدَ المَوتِ ذكَرها عقِبَها فقال:



---

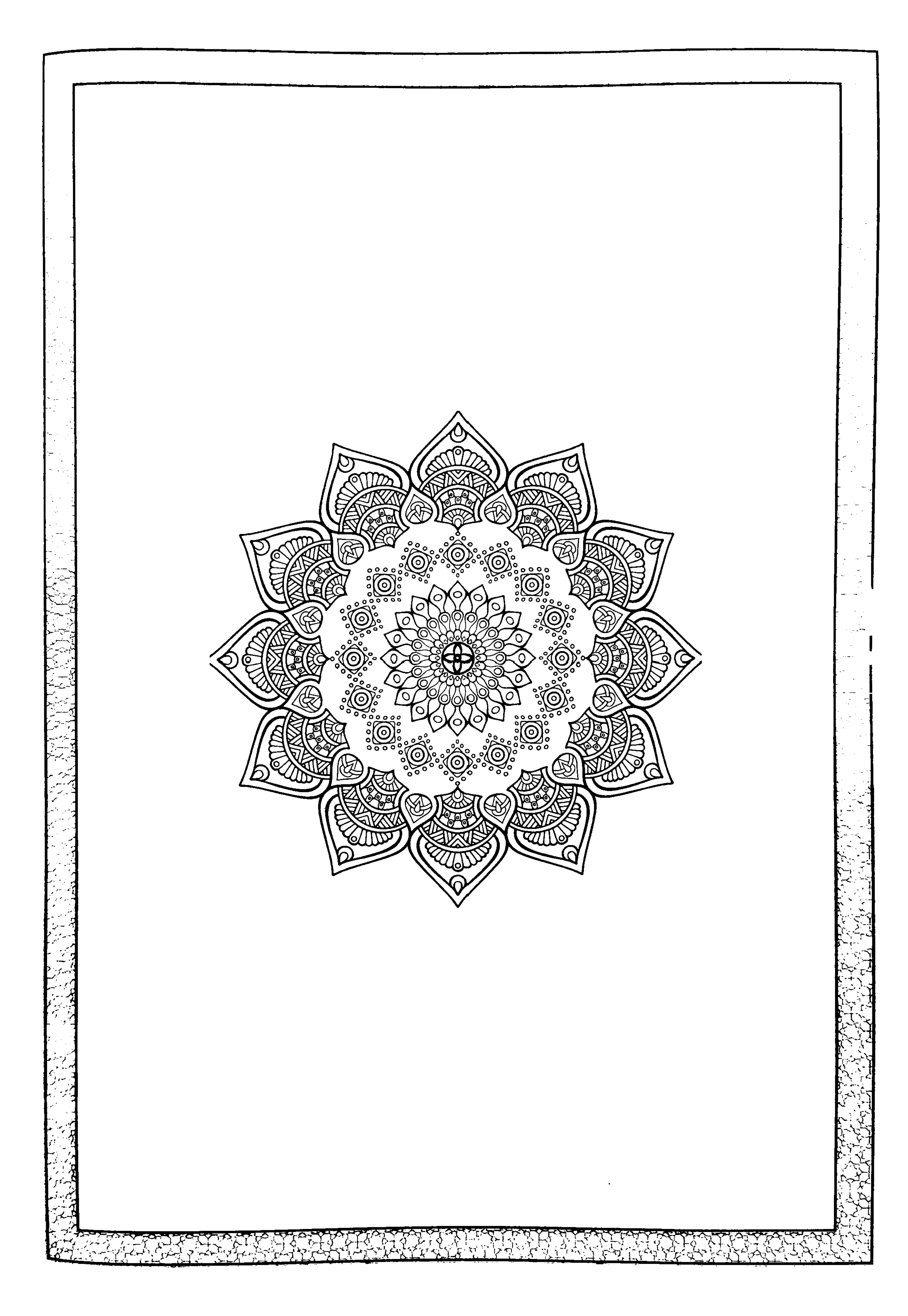
(١) في هامش (س): «في صورة الميت الثالث».

(٢) (الأصل): «الثانية».





كِتَابُ الوَصَايَا



كِتَابُ الوَصَايَا

تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى المَذْهَبِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الوَصَايَا)

جمعُ وصيَّةٍ.

وهي لغةً: مِن وصيتُ الشَّيءَ بالشَّيءِ إذا وَصَلْتَه بِهِ؛ لأنَّ المُوصِي وَصَلَ ما كان له في حياتِهِ بما بعدَ موتِهِ.

وشرعًا: تبرُّعٌ بحقٍّ أو تفويضُ تصرُّفٍ خاصٍّ مضافٍ لِما بعدَ المَوتِ.

وأركانُ الوَصيَّةِ أربعةٌ: مُوصٍ، ومُوصًى له، وموصًى به، وصيغةٌ.

وذَكَرها في المَتنِ على هذا التَّرتيبِ مبتَدِئًا بالمُوصِي مع شرطِهِ فقال: (**تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ**) مختارٍ (**وَإِنْ كَانَ كَافِرًا**) هو صادقٌ بالحَربيِّ، وبه صرَّحَ المَاوَرْدِيُّ[1]، وتعبيرُ «الوسيط» بالذِّميِّ يحتملُ التَّقييدَ والتَّمثيلَ، وصادقٌ أيضًا بالمُرتدِّ، وصحَّحَ الرُّويانيُّ صحَّةَ وصيَّتِه على القولِ ببقاءِ مِلكِه، وأمَّا السَّكرانُ فإنَّه على رأيِ المُصنِّفِ غيرُ مكلَّفٍ لكِنْ تصِحُّ وصيَّتُهُ.

(**وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ**) تصحُّ وصيَّتُه (**عَلَى المَذْهَبِ**) هذا داخلٌ في المُكلَّفِ الحُرِّ وأفرَدَه بالذِّكرِ للخلافِ فيهِ، والسَّفيهُ بلا حَجرٍ وهو المُسمَّى بالمُهمَلِ تصحُّ وصيَّتُه.

---

(١) «الحاوي الكبير» (٨/ ١٩٠).

لَا مَجْنُونٍ وَمُغْمًى عَلَيْهِ، وَصَبِيٍّ وَفِي قَوْلٍ تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ وَلَا رَقِيقٍ وَقِيلَ: إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ

وخَرَجَ: المَحجورُ عليهِ بالفَلَسِ، فتصحُّ وصيَّتُه أي: جزمًا، كما قال القاضي حسينٌ.

(**لَا مَجْنُونٍ**) ومعتُوهٍ، ومبَرسمٍ (**وَمُغْمًى عَلَيْهِ، وَصَبِيٍّ**) فلا تصحُّ وصيَّةُ كلٍّ منهم، ويُستثنَى منَ المُغمَى عليهِ ما لو كان سببُ إغمائه سكرًا عَصَى بهِ، وكلامُه منتظمٌ فتصحُّ وصيَّتُه.

(**وَفِي قَوْلٍ**) ورجَّحَه جمعٌ كثيرٌ: (**تَصِحُّ**) الوَصيَّةُ (**مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ**) وجعَلَ الدَّارِميُّ محلَّ الخلافِ إذا أوصَى ثمَّ ماتَ، فإنْ بَلَغ بعدَها وماتَ صحَّتْ وصيَّتُهُ جزمًا، لكنَّه في بابِ التَّدبيرِ حَكَى قولَينِ ثمَّ قال: فإنْ قُلْنا باطلٌ لم يصِحَّ حتَّى يبتَدِئَ، قال بعضُهم: وهو قضيَّةُ كلامِ الجُمهُورِ، وأفهَمَ كلامُ المُصنِّفِ أنَّ غيرَ المُميِّزِ لا تصحُّ وصيَّتُه جزمًا، وبهِ صرَّحَ المُتوَلِّي وغيرُه.

(**وَلَا رَقِيقٍ**) فلا تصحُّ وصيَّتُه قِنًّا كان أو مدبَّرًا أو مكاتبًا أو أمَّ ولدٍ عَتَقَ بعدَ الوَصيَّةِ أم لا، (**وَقِيلَ: إِنْ**) أوصَى حالَ رقِّه ثمَّ (**عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ**) وصيَّتُه، وأشعَرَ كلامُه بعَدمِ صحَّةِ وصيَّةِ المُكاتَبِ ولو أَذِنَ سيِّدُهُ، وبهِ صرَّحَ الصَّيْمريُّ، وقال غيرُه بصِحَّةِ وصيَّتِهِ، وأمَّا المُبعَّضُ فقال بعضُهم[1]: إنَّ مقتَضَى كلامِ المَتنِ عدمُ صحَّةِ وصيَّتِهِ ثم بحث صحَّةَ وصيَّته فيما جَمَعه ببعضِهِ الحُرِّ.

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

وَإِذَا وَصَّى لِجِهَةٍ عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ أَلَّا تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ أَوْ لِشَخْصٍ فَالشَّرْطُ: أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ المِلْكُ

ثمَّ أشارَ للرُّكنِ الثَّاني وهو المُوصَى له بقولِه: (**وَإِذَا وَصَّى لِجِهَةٍ عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ أَلَّا تَكُونَ مَعْصِيَةً**) أي: جهةَ معصيةٍ (**كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ**) مِن مسلمٍ أو كافرٍ للتَّعبدِ بالاجتِماعِ فيها على الشِّركِ، ولو كانَتِ العِمارةُ ترميمًا، أمَّا كنيسةٌ تنزِلُها المارَّةُ، أو موقوفةٌ على قومٍ يسكُنُونَها، أو تحملُ أجرتها للنَّصارَى فيجوزُ، وحَكَى المَاوَرْدِيُّ وجهًا أنَّه إنْ خُصَّ نزولُها بأهلِ الذِّمّةِ حَرُمَ. واختارَه بعضُهم[1] وزادَ اشتِراطَ ألَّا يُسمِّيَها باسمِ الكنيسةِ، فإنْ سمَّاها باسمِها بَطَلَ جزمًا.

ولا تصحُّ أيضًا مِن مسلمٍ أو ذمّيٍّ الوَصيَّةُ ببناءِ موضعٍ لبعضِ المَعاصِي، ولا الوَصيَّةُ بكتابةِ التَّوراةِ والإنجيلِ المُبدَّلَينِ، وألحَقَ المَاوَرْدِيُّ بذلكَ كتبَ شريعتِهم وكتبَ النُّجومِ والفَلسَفةِ، ويَصدُقُ نفيُ المَعصيةِ في كلامِ المُصنِّفِ بالقُربةِ كعِمارةِ مسجدٍ، وبالمُباحِ كالوَصيَّةِ للأغنياءِ.

(**أَوْ**) وصَّى (**لِشَخْصٍ**) معيَّنٍ، ولو عبَّرَ به بَدَلًا عن الشَّخصِ كما فَعَل في الوَقفِ كان أولَى (ليدخلَ ما إذا تعدَّدت أفرادُ المُعيَّنِ)[2] (**فَالشَّرْطُ: أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ**) أي: الشَّخصِ ولو تعدَّدَتْ أفرادُه كزيدٍ وعمرٍو (**المِلْكُ**) ويصدُقُ هذا بصَغيرٍ وكبيرٍ وكاملٍ ومجنونٍ وحملٍ موجودٍ لا ميتٍ، إلَّا إذا أوصَى بماءٍ لأولَى النَّاسِ به وهناكَ ميتٌ فيقدَّمُ بِهِ على المُتنجِّسِ والمُحدِثِ الحَيِّ في الأصحِّ، ولا يشتَرطُ في استِحقاقِ

---

(١) في الحاشية: «السُّبكيّ».

(٢) من (س).

فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ وَتَنْفُذُ إِنِ انفَصَلَ حَيًّا وَعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَهَا بِأَنِ انْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَإِنِ انْفَصَلَ لِسِتَّةِ

المَيتِ ذلكَ أنْ يكونَ ثَمَّ وارِثٌ يقبَلُ له، ويؤخَذُ مِن كلامِه أنَّه لا بُدَّ مِن ذِكرِ المُوصَى له، لكنَّ كلامَ الرَّافِعِيِّ في الوَقفِ يقتَضِي الجَزمَ بأنَّه لا يُشترَطُ، وتَبِعَه المُصنِّفُ لكنَّه ذَكَرَ مِن زوائِدِه[1] في أثناءِ بابِ الوَصيَّةِ عن صاحبِ «العُدَّةِ» أنَّه لو قال: «أوصَيْتُ بثلثِ مالِي للهِ» صُرِفَ في وجوهِ البِرِّ وقال: هو قياسُ قولِ الشَّافعيِّ.

ويؤخَذُ أيضًا مِن اعتبارِ المُصنِّفِ تصوُّرَ الملكِ اشتراطُ كونِ المُوصَى بِهِ مملُوكًا للمُوصِي، فتمتنعُ الوَصيَّةُ بمالِ الغَيرِ، وهو قضيَّةُ كلامِ الرَّافِعِيِّ[2] في الكتابةِ، لكنَّه هنا حَكَى وجهَينِ، قال المُصنِّفُ: وقياسُ البابِ الصِّحَّةُ، ونُوزِعَ في ذلكَ.

ولو أرسَلَ الوَصيَّةَ ولا شَيءَ له صحَّ كما قال الرَّافِعِيُّ[3] في الرُّكنِ الخامسِ مِن الطَّلاقِ، وإطلاقُ المُصنِّفِ يقتَضِي أنَّه لا تصحُّ الوَصيَّةُ لجنِّيٍّ، وبه صرَّحَ ابنُ قُدامةَ الحنبليُّ؛ لأنَّه لا يملكُ بالتَّمليكِ، وهو موافقٌ لمَن مَنَعَ نِكاحَ الجِنِّيةِ، وسيأتِي الكلامُ على ذلكَ أولَ كتابِ النِّكاحِ.

ثمَّ فرَّعَ المُصنِّفُ على قولِهِ سابقًا: «فالشَّرطُ» إلى آخره قولَه هنا: (**فَتَصِحُّ**) الوَصيَّةُ (**لِحَمْلٍ**) موجودٍ ولو نُطْفةً، أمَّا الوَصيَّةُ لحَملٍ سيَحدُثُ فباطلةٌ في الأصحِّ (**وَتَنْفُذُ**) بمُعجَمةٍ (**إِنِ انْفَصَلَ**) الحَملُ (**حَيًّا**) حياةً مستقِرَّةً (**وَعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَهَا**) أي: الوَصيَّةِ (**بِأَنِ انْفَصَلَ**) الحَملُ (**لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ**) منَ الوَصيَّةِ (**فَإِنِ انْفَصَلَ لِسِتَّةِ**

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٨٦).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٧٥).

(٣) «الشرح الكبير» (٨/ ٥٧٥).

أَشْـهُرٍ فَأَكْثَرَ وَالمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا وَانْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذَلِكَ أَوْ لِدُونِهِ اسْتَحَقَّ فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ وَصَّى لِعَبْدٍ

أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ) منها (وَالمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ) أقرَّ بوطءِ أَمَتِهِ (لَمْ يَسْتَحِقَّ) الحَملُ ما أوصَى له به، وألحَقَ في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] هنا تَبَعًا للنَّصِّ السِّتةَ أشهرٍ بما فوقَهـا، وذكَـر في الطَّلاقِ والعِددِ ما يقتَضِي إلحاقَها بمـا دونَها، وصوَّبَه بعضُهم[3]، وقيَّدَ الإمامُ المَرأةَ بما إذا ظُنَّ غِشْيانُ الزَّوجِ لها، وأمكَنَ بأنْ كانت في بلدِه ولا مانعَ، وبَحَث بعضُهم اشـتِراطَ إمكانِ اللُّحوقِ به، فلو كان بينَ أَوَّلِ فراشِـهِ والوَضعِ دونَ أقلِّ مدَّةِ الحَملِ فوُجودُ فراشِـه كعَدَمِه، وإذا انفصَل الحَملُ ميتًا ولو بجنايةِ جانٍ لم تنفُذِ الوَصيَّةُ وإنْ عُلِمَ وجودُه عندَها.

(فَإِنْ لَمْ تَكُنْ) تلكَ المَرأةُ الآنَ (فِرَاشًـا) لزَوجٍ أو سيِّدٍ (وَانْفَصَلَ) الحَملُ (لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِـنِينَ فَكَذَلِكَ) أي: لم يستحِقَّ الحَملُ شـيئًا (أَوْ) لم ينفصِـلْ لِما ذُكر بل انفصل (لِدُونِهِ) بتذكيرِ الضَّميرِ العائدِ لـ«أكثرَ» (اسْتَحَقَّ) الحَملُ (فِي الأَظْهَرِ) وخَرج بـ«أكثر»: ما لو انفصَل الحَملُ لأربعِ سـنينَ فقط فإنَّه يسـتحِقُّ، وصورةُ المَسألةِ كما يقتَضِيـهِ كلامُ القاضـي أبي الطَّيِّبِ في امرأةٍ تُوُفِّيَ عنها زوجُهـا أو في مطلَّقةٍ، فمَن لم يُعرَفْ لها زوجٌ ولا سيِّدٌ لا يستحِقُّ حملُها شيئًا قطعًا كما بَحَثَه بعضُهم.

(وَإِنْ وَصَّـى) لحُرٍّ فَرَقَّ لم تكُنِ الوَصيَّةُ لسَـيِّدِهِ، بـل مَتَى عَتَقَ فهي له، وإنْ مات رقيقًـا كانَتِ الوَصيَّةُ فَيْئًا في الأظهرِ والثَّاني لورثةِ المُوصِي، وإنْ وصَّى (لِعَبْدٍ) لغيره

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٩٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ١٠).

(٣) في الحاشية: «الإسنوي».

فَاسْتَمَرَّ رِقُّهُ فَالوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ

(فَاسْـتَمَرَّ رِقُّـهُ) إلى مـوتِ المُوصِي (فَالوَصِيَّةُ) في الحقيقةِ ليسَـتْ له بل (لِسَـيِّدِهِ) المالـكِ لـه عندَ المَـوتِ والقَبولِ، ولا توقَـفُ الوَصيَّةُ على عِتـقِ العَبدِ في الأصحِّ، ولا يقبـلُ السَّـيدُ الوَصيَّةَ وإنَّما يقبَلُهـا العَبدُ ولا يتوقَّفُ قَبُولُه على إذنِ سـيِّدِه، ولو لم يكُنْ سـيِّدُ العَبدِ مالِكًا له عندَ المَوتِ والقَبولِ كما لو أوصَى لعبدٍ وهو ملكُ زيدٍ فباعَـه ثمَّ ماتَ المُوصِي وقَبِلَ العَبدُ فالوَصيَّةُ للمُشـتَرِي كما سـبق لا البائعِ كما في «الرَّافِعِيِّ»[1] في القَسامةِ.

ولو صَدَرَتِ الوَصيَّةُ مِن سـيِّدٍ لعَبدِهِ فإنْ كانت برَقبتَهِ صحَّ، ولو أوصَى له بجُزءٍ مـن رَقبتِـهِ يحتمِلُه الثُّلثُ صـحَّ ونَفَـذَت الوَصيَّةُ فيهِ وعَتَـقَ ذلكَ الجُـزءُ، وكذا لو أوصَـى لـه بثُلثِ مالِهِ ولا مالَ له سِـواهُ، ولو وصَّى له بثلثِ مـا يملِكُه أو بثُلثِ مالِه دَخلَـت رقبتُه في الوَصيَّةِ على الأصـحِّ، ولو كان العَبدُ لـوارثِ المُوصِي فباعَه قبلَ موتِ المُوصِي فالوَصيَّةُ للمُشـتَرِي كما سَـبَقَ، أو أعتقَه فالوَصيَّةُ للعَتيقِ، أو استمَرَّ في ملكِـه فهي وصيَّةٌ لوارثٍ وسـتأتِي، وأطلَقَ المُصنِّفُ كالأصحـابِ كونَ الوَصيَّةِ للعَبدِ وصيةً لسَـيِّدِهِ، وفصَّلُـوا في الوَقفِ والهِبةِ بينَ أنْ يقصِدَ العَبدَ نفسَـه فيبطُلَ في الجَديدِ، أو السَّـيِّدَ، أو يطلِقَ فيكونَ لسيِّدِه فيحتملُ كما قال بعضُهم حَملُ كلامِهِم هنـا علـى حالةِ الإطلاقِ، ويحتملُ عـدمَ مجيءِ التَّفصيلِ هنا، ويفـرَّقُ بأنَّه قد يعتقُ فتكـونُ الوَصيَّةُ له بخلافِ الهِبةِ والوَقفِ فإنَّ الاسـتِحقاقَ فيهِما ناجزٌ فأبطَلْناه عندَ قصدِ مَن ليس أهلًا للمِلكِ وصحَّحْناه في غيرِه.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٤).

فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي فَلَهُ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بُنِيَ عَلَى أَنَّ الوَصِيَّةَ بِـمَ تُمْلَكُ؟ وَإِنْ وَصَّى لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَـا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ وَإِنْ قَالَ: لِيُصْرَفَ فِي عَلَفِهَا فَالمَنْقُولُ صِحَّتُهَا

(**فَـإِنْ عَتَقَ**) جميعُ العَبدِ المُوصَى له (**قَبْلَ مَـوْتِ المُوصِي فَلَهُ**) الوَصيَّةُ، وبَحَث بعضُهم فيما لو عَتَق بعضُه أنَّه يستحقُّ بقَدرِ حُرِّيتِهِ والباقِي لسَيِّدِهِ قياسًا على ما قالُوه فيما إذا أوصَى لمُبعَّضٍ ولا مُهايَأةَ أنَّ المُوصَى له بينَه وبينَ سيِّدِهِ.

(**وَإِنْ عَتَـقَ بَعْـدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِـلَ**) الوَصيَّةَ (**بُنِـيَ**) الكلامُ في هذهِ المَسـألةِ (**عَلَى أَنَّ الوَصِيَّةَ بِمَ تُمْلَكُ؟**) إنْ قُلْنا بالأظهرِ من ملكِها بالمَوتِ بشَرطِ القَبولِ فهي للسَّـيدِ، أو قُلْنا بمُقابلِ الأظهرِ من ملكِها بالقَبولِ بعدَ المَوتِ فللعَبدِ.

(**وَإِنْ وَصَّـى لِدَابَّةٍ وَقَصَـدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ**) هـذهِ الوَصيَّةُ في الصُّورتَينِ، وفرَّقُـوا بيـنَ هذا وبينَ صحَّةِ الوَصيَّـةِ المُطلقةِ للعَبدِ بأنَّ العبـدَ يُخاطَبُ ويتأتَّى منه القَبولُ، وربَّما عَتَق قبلَ موتِ المُوصِي فيثبتُ له الملكُ في الوَصيَّةِ بخلافِ الدَّابةِ.

(**وَإِنْ قَـالَ: لِيُصْرَفَ فِي عَلْفِهَا**) بسـكونِ الـلَّامِ وفتحِها بخطِّـه، الأوَّلُ للمَصدرِ والثَّانِـي للمأكـولِ (**فَالمَنْقُولُ**) وعبَّـرَ في «المُحـرَّرِ»[1] بالظَّاهـرِ، وفي «الرَّوضةِ»[2] بالظَّاهرِ المَنقولِ (**صِحَّتُهَا**) وعلى الصِّحَّةِ يُشـتَرطُ قَبـولُ المالكِ، ويتعيَّنُ الصَّرفُ لجِهـةِ الدَّابةِ، ولا يسـلَّمُ علفُهـا لمالِكِها بل يصرِفُه الوَصِيُّ، فـإنْ لم يكُنْ فالقاضِي

(١) «المحرر» (ص٢٦٨).

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ١٠٥).

وَتَصِحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ، وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ وَلِذِمِّيٍّ وَكَذَا حَرْبِيٌّ وَ

أو مَن يأمُرُه مِن مالكِ الدَّابَّةِ وغيرِه، وأشارَ بالمَنقُولِ إلى ما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] مِن احتمالِ مجيءِ وجهٍ هنا بالبُطْلانِ من الوَقفِ.

(**وَتَصِحُّ**) الوَصيَّةُ مِن مسلمٍ أو كافرٍ (**لِعِمَارَةِ**) أو مصالح (**مَسْجِدٍ**) وما في مَعْناه كمَدرسةٍ ورِباطٍ، وقيَّدَ في «الكافِي» المَسجدَ بالمَوجودِ، فإنْ أوصَى لمَسجدٍ سيُبنَى لم يصحَّ جزمًا.

(**وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ**) الوَصيَّةَ للمَسجدِ كـ«أوصَيتُ له بكذا» تصحُّ (**فِي الأَصَحِّ، وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ**) ويصرفُه قيِّمُ المَسجدِ باجتهادِه في الأهمِّ والأصلَحِ للمَسجدِ، وسَكَت في المَتنِ عن قولِه: «أرَدْتُ تمليكَ المَسجدِ»، ونَقَل الرَّافِعيُّ[3] عن بعضِهم أنَّ الوَصيَّةَ باطلةٌ، ثمَّ بَحَث صحَّتَها بأنَّ للمَسجدِ مِلكًا وعليهِ وقفًا وهو يقتَضِي الصِّحَّةَ، وجَعَل المُصنِّفُ هذا البَحثَ هو الأفقهَ الأرجَحَ.

(**وَ**) تصحُّ الوَصيَّةُ (**لِذِمِّيٍّ**) بما يجوزُ له تملُّكُه، وفي مَعْناه كما في «التَّتِمَّةِ» المُعاهَدُ والمُستأمَنُ، أمَّا الذي لا يجوزُ للذِّمِّيِّ تملُّكُه كمُصحفٍ وعَبدٍ مسلمٍ فلا تصحُّ على النَّصِّ، وقد يُشعِرُ تعبيرُه بذميٍّ تصويرَ المَسألةِ بمُعيَّنٍ، وليس كذلكَ، بل لو أوصَى لأهلِ الذِّمَّةِ صحَّ أيضًا كما قَطَع به المُتَولِّي وغيرُه.

(**وَكَذَا حَرْبِيٌّ**) معيَّنٌ سواءٌ كان في دارِنا أو لا، وأوصَى له بما يجوزُ له تملُّكُه، (**وَ**)

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٠٥- ١٠٦).
(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٥٦).
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ١٨).

مُرْتَدٌّ فِي الأَصَحِّ وَقَاتِلٌ فِي الأَظْهَرِ

كذا (مُرْتَدٌّ) معيَّنٌ تصحُّ الوَصيَّةُ له (فِي الأَصَحِّ) الرَّاجعِ لمَسألَتَي الحَربيِّ والمُرتَدِّ كما يُشعِرُ به كلامُه، لكِنَّ الخِلافَ في مسألةِ الحَربيِّ قولانِ فإنَّ الإمامَ نَقَلَ المَنعَ عنِ النَّصِّ والرَّافِعِيَّ[1] نَقَلَ الجوازَ عن نصِّه في «عيونِ المسائلِ»، وصورةُ المَتنِ: أنْ يوصِيَ لمُرتدٍّ فإنْ أوصى لمُسلمٍ فارتدَّ صحَّ جزمًا ولمَنْ يرتد بَطَلَ جزمًا، قال بعضُهم: وقِياسُه الوَصيَّةُ لمَن يحاربُ.

وخرج بـ«المُعيَّنِ مِن حَربيٍّ ومرتَدٍّ» الوَصيَّةُ لأهلِ الحَربِ والرِّدَّةِ، فلا تصحُّ كما صرَّحَ به ابنُ سُراقةَ وغيرُه، والوَصيَّةُ لحَربيٍّ بما لا يجوزُ له تملُّكُه كخَيلٍ وسِلاحٍ حكمُه كبيعِهِما منه كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] في الرُّكنِ الثَّالثِ في المُوصَى بهِ.

وقولُه: «مُرتَدٌّ» مزيدٌ على «المُحرَّرِ»[4].

(وَ) كذا (قَاتِلٌ) عَمدًا أو خطأً بحقٍّ أو غيرِه، كأنْ يوصِيَ لرجلٍ فيقتُلَه تصحُّ الوَصيَّةُ له (فِي الأَظْهَرِ) وقيَّدَ بعضُهم الخِلافَ بالقاتلِ الحُرِّ فإنْ أوصَى للقاتلِ الرَّقيقِ صحَّت جزمًا، واعتُرِضَ بأنَّه لا حاجةَ لهذا التَّقييدِ فإنَّ الوَصيَّةَ في هذهِ الصُّورةِ في الحقيقةِ لسَيِّدِ العَبدِ وليس قاتِلًا فلهذا صحَّتْ جزمًا، ومحلُّ ما ذَكَره المُصنِّفُ كما قال الشَّيخُ أبو حامدٍ: إذا أوصَى للقاتلِ بغيرِ القَوَدِ أو عفَا عنه في المَرضِ وسيأتِي في المَتنِ آخِرَ بابِ كيفيَّةِ القِصاصِ فيما لو قَطَعَ عضوَ شخصٍ

---

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٠).

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ١١٩).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٦).

(٤) «المحرر» (ص٢٦٨).

وَلِوَارِثٍ فِي الأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِي الوَرَثَةِ

فعُفِيَ عن قودِه وأرشِه أنَّه إنْ لم يسْرِ القَطعُ فلا قِصاصَ[1] وإن سَرى إلى النَّفسِ فلا قِصاصَ، وأمَّا أرشُ العُضوِ فإنْ جَرَى في لفظِ العَفوِ عنه لفظُ وصيَّةٍ كـ «أوصَيْتُ له بأرشِ هذهِ الجِنايةِ فوصيةٌ لقاتلٍ أي: والأظهرُ صحَّتُها، أو لفظُ إبراءٍ، أو إسقاطٍ أو عفوٍ سَقَطَ، ولو أوصَى لمَن يقتُلُه بطَلَت جزمًا، أو لقاتلِ زيدٍ فإنْ كانَ بعدَ قتلِهِ صحَّ، أو قبلَه فلا، إلَّا أنْ يكونَ قتلُه له بحقٍّ فيصحَّ كما بَحَثَه بعضُهم.

(وَ) تصحُّ الوَصيَّةُ وإنْ لم تخرجْ منَ الثُّلثِ (**لِوَارِثٍ**) خاصٍّ غيرِ حائزٍ بغيرِ قدرِ إرثِهِ (**فِي الأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِي الوَرَثَةِ**) المُطلقينَ التَّصرُّفِ وقُلْنا بالأصحِّ أنَّ إجازتَهم تنفيذٌ، فإنْ قُلْنا ابتداءُ عطيَّةٍ فلا، ولو ماتَ عن وارثٍ عامٍّ كبيتِ المالِ فالوَصيَّةُ بالثُّلثِ فقط صحيحةٌ وما زادَ عليهِ باطلةٌ، ولو أوصَى لحائزٍ بمالِهِ كلِّه بطَلَ على الأصحِّ في «التَّتِمَّةِ»، وإنْ أوصَى لوارثٍ بقدرِ إرثِه فسيأتِي التَّفصيلُ فيهِ بينَ المُشاعِ والمُعيَّنِ، وإنْ كان في الوَرثةِ غيرُ مطلقِ التَّصرُّفِ كصَغيرٍ أو مجنونٍ أو محجُورٍ عليهِ بسَفَهٍ لم يصحَّ منه ولا منَ الحاكمِ عليهِ ولا مِن وليِّهِ إجازةٌ كما قالَ المَاوَرْدِيُّ[2] ثم قال: ولا ضمانَ عليهِ إنْ أجازَ ما لم تقبَضِ الوَصيَّةُ، فإنْ قُبِضَت صارَ ضامِنًا لقدرِ ما أجازَه منَ الزِّيادةِ، والحِيلةُ في الوَصيَّةِ لوارثٍ أنْ يقولَ: أوصَيتُ لزيدٍ بألفٍ إنْ تبرَّعَ لولدِي بخمسِ مئةٍ مثلًا، فإذا قَبِلَ لَزِمَه دفعُها إليهِ، وفي معنَى الوَصيَّةِ لوارثٍ الهِبةُ له أو إبراؤُه مِن دَينٍ أو الوَقفُ عليهِ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4]، لكنْ يُستثنَى منَ الوَقفِ ما لو وَقَفَ ما يخرجُ مِن ثُلثِهِ

(١) (س): «شيء». وكانت كذلك في الأصل وعدلها.
(٢) «الحاوي الكبير» (٨/ ٢١٤).
(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١١٠).
(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٦).

وَلَا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ المُوصِي، وَالعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا بِيَوْمِ المَوْتِ، وَالوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَغْوٌ، وَبِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةٌ، وَتَفْتَقِرُ إِلَى الإِجَازَةِ فِي الأَصَحِّ وَتَصِحُّ بِالحَمْلِ

على قدرِ حِصصِ الوَرثةِ كمَن له ابنٌ وبنتٌ وله دارٌ تخرجُ مِن ثلثِه فوقَفَ ثلثَيْها على الابنِ وثلثَها على البنتِ فإنَّه يتعذَّرُ ولا يحتاجُ لإجازةٍ في الأصحِّ.

(وَ) بقيَّةُ الوَرثةِ (**لَا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ**) للوَصيَّةِ[1] (**فِي حَيَاةِ المُوصِي**) فلمَن ردَّ الوَصيَّةَ في حياتِهِ الإجازةُ بها بعدَ موتِهِ وعكسُه.

(**وَالعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا بِيَوْمِ**) أي: وقتِ (**المَوْتِ**) فلو أوصَى لأخيهِ وله ابنٌ ثمَّ ماتَ الابنُ ثمَّ المُوصِي فالوَصيَّةُ حينئذٍ لوارثٍ، ولو لم يكُنْ للمُوصِي حالَ الوَصيَّةِ ابنٌ ثمَّ حدَثَ بعدَها فهي لغيرِ وارثٍ.

(**وَالوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ**) شائعًا مِن نصفٍ أو غيرِه بقدرِ[2] فرضِ ذلكَ الوارثِ (**لَغْوٌ، وَ**) الوَصيَّةُ له (**بِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ**) كأنْ أوصَى لأحدِ ابنَيهِ بعبدٍ قيمتُه ألفٌ وللآخرِ بثوبٍ قيمتُه ألفٌ (**صَحِيحَةٌ، وَ**) لكِنْ (**تَفْتَقِرُ إِلَى الإِجَازَةِ فِي الأَصَحِّ**) إلَّا في صورةِ الوَقفِ السَّابقةِ قريبًا.

ثمَّ أشارَ للرُّكنِ الثَّالثِ وهو المُوصَى بهِ بقولِهِ: (**وَتَصِحُّ**) الوَصيَّةُ (**بِالحَمْلِ**) المَوجُودِ في البَطنِ منفردًا عن أمِّه أو معَها، وتصحُّ الوَصيَّةُ أيضًا باللَّبنِ في الضَّرعِ وبما لا يُقدَرُ على تسليمِه كطَيرٍ طائرٍ وعبدٍ آبقٍ.

---

(١) (س): «الوصية».

(٢) (س): «بحسب».

وَيُشْتَرَطُ انْفِصَالُهُ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا وَبِالمَنَافِعِ وَكَذَا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي الأَصَحِّ وَبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ

(**وَيُشْتَرَطُ**) في صحَّةِ الوَصيَّةِ بالحَملِ (**انْفِصَالُهُ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا**) أي: الوَصيَّةِ، ويُرجَعُ في حَملِ البَهيمةِ لأهلِ الخِبْرةِ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّ انفِصالَ الحَملِ ميتًا يقتَضِي البُطْلانَ مطلقًا، وليس كذلكَ، بل إنِ انْفَصَل حَملُ الأَمَةِ مضمونًا بجِنايةٍ لم تبطُلِ الوَصيَّةُ وتنفُذُ منَ الأرشِ، بخلافِ ما لو أوصَى بحَملِ بَهيمةٍ فضَرَبَ شخصٌ بطنَها فألقَتْ ميتًا فلا يستحِقُّ المُوصَى له شيئًا، قال المَاوَرْدِيُّ[1]: والفَرقُ أنَّ دِيَةَ الجَنينِ بَدَلٌ عنه، وجنينَ البَهيمةِ بَدَلٌ عنها؛ لأنَّه أرشُ ما نَقَصَ منها.

(**وَ**) تصحُّ الوَصيَّةُ (**بِالمَنَافِعِ**) المُباحةِ مجرَّدةً عنِ العَينِ، مؤبَّدةً كانت أو مؤقَّتةً أو مطلقةً، والإطلاقُ يقتَضِي التَّأبيدَ، وتصحُّ بالعَينِ دونَ المَنفعةِ، وبالعَينِ لواحدٍ والمَنفعةِ لآخَرَ.

(**وَكَذَا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ**) تصحُّ الوَصيَّةُ بهما (**فِي الأَصَحِّ**) وتثنيةُ الضَّميرِ بعدَ العَطفِ بـ «أو» مذهبٌ كوفِيٌّ، أمَّا البصريُّ فيُفرِدُه، وعليهِ فينبَغِي أنْ يقولَ: سيحدثُ.

(**وَبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ**) إنْ كان يملكهما، فلو مَلَكَ أحدَهما فقط انصرَفَتِ الوَصيَّةُ للمَملُوكِ كما قال القاضي حسينٌ.

(**وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ**) لصَيدٍ أو حَرثٍ أو ماشيةٍ، أو يقبلُ تعليمَ ذلكَ كجُرٍّ وصغيرٍ سواءٌ جازَ للمُوصَى له اقتِناؤُه أم لا كما يُشعِرُ به إطلاقُه، لكِنْ في نقلِ

---

(١) «الحاوي الكبير» (٨/ ٢١٩).

وَزِبْـلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ وَلَـوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ أُعْطِيَ أَحَدَهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ لَغَتْ وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا؛ فَالأَصَحُّ: نُفُوذُهَا

«الحاوِي» فيما لو لم يكُنْ له زرعٌ ولا ماشيةٌ ولا صيدٌ وجهانِ، قال بعضُهم: وأقربُهما المَنعُ، وصحَّحَه في «المَجمُوعِ»[1] لكِنْ بالنِّسبةِ لجَوازِ اقتِنائِه، ولا يختصُّ المَنعُ في غيرِ المُعلَّمِ بالكَلبِ كما يُفهِمُه كلامُه، بل ما لا يَصلُحُ للصَّيدِ كسَبُعٍ وذِئبٍ كذلكَ.

(**وَزِبْـلٍ**) ونحوِه ممَّـا يُنتَفَعُ به كسَـمادٍ، وفي مَعْناه ميتةٌ لطُعْمِ الجَـوارِحِ كما نَقَله القاضي أبو الطَّيبِ عنِ الأصحابِ، وزيتٌ نجسٌ، وجلدُ ميتةٍ قابلٌ للدِّباغِ.

(**وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ**) وهي ما عُصِرَ بقَصدِ الخَلِّيَّةِ أو لا بقَصدِ الخَمْريةِ على الخلافِ في تفسيرِها، ولو أوصَى له بجَرَّةٍ فيها خمرٌ أُرِيقَ الخَمرُ وسُلِّمَت إليهِ الجَرَّةُ.

وخَـرَج بـ«يَحِلُّ»: ما لا يحِلُّ الانتِفاعُ به؛ كخِنزيـرٍ وفرعِه، وكلبٍ عَقُورٍ، وخَمرٍ غيرِ محترَمةٍ.

(**وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ**) المُعلَّمةِ كما سَبَق (**أُعْطِيَ أَحَدَهَا**) بتعيينِ الوارثِ إنْ كان المُوصَى له ممَّن له اقتِناءُ ذلكَ، ولا يدخُلُ في اسمِ الكلبِ الأنثَى كما صوَّبَه المُصنِّفُ وإنْ توقَّفَ فيهِ الرَّافِعِيُّ[2].

(**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ**) معلَّمٌ (**لَغَتْ**) تلك الوَصيَّةُ بِهِ سـواءٌ قال مِن كلابِي أو مِن مالِي، وسواء كان له مالٌ أو لا.

(**وَلَـوْ كَانَ لَـهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّـى بِهَا**) كلِّهـا (**أَوْ بِبَعْضِهَا؛ فَالأَصَحُّ: نُفُوذُهَا**)

---

(١) «المجموع شرح المهذب»(١٥/ ٤٩٥).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٧).

وَإِنْ كَثُـرَتْ وَقَـلَّ المَالُ وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْـلٍ وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وَطَبْلٌ يَحِـلُّ الِانْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيجٍ حُمِلَتْ عَلَى الثَّانِي وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللَّهْوِ لَغَتْ إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ

بمُعجَمةٍ (**وَإِنْ كَثُرَتْ**) تلكَ الكلابُ (**وَقَلَّ المَالُ**) ولو دانِقًا، وإنْ كان له كلابٌ بلا مالٍ فأوصَى بها نَفَذَ في ثلثِها أو كلبٌ فقط نَفَذَ في ثلثِه.

(**وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ**) كالكُوبَةِ[1] ضيِّقُ الوَسطِ واسعُ الطَّرَفينِ (**وَطَبْلٌ يَحِـلُّ الِانْتِفَاعُ بِـهِ**) كطَبَلِ بازٍ و(**كَطَبْلِ حَرْبٍ**) وهو ما يُضـرَبُ به للتَّهويلِ (**وَ**) طبل (**حَجِيـجٍ**) وهو ما يُضـرَبُ به للإعلامِ بنـزولٍ أو ارْتِحـالٍ (**حُمِلَتْ**) تلـكَ الوَصيَّةُ (**عَلَى**) الطَّبَلِ (**الثَّانِي**) وإنْ لم يكُنْ له إلَّا طبولٌ لا تصحُّ الوَصيَّةُ بها لَغَتْ.

(**وَلَـوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللَّهْوِ**) وسَبَق تمثيلُه[2] (**لَغَـتْ**) وصيَّتُـه (**إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيـجٍ**) أو منفعـةٍ مباحةٍ، والمُـرادُ صلاحِيَتُه لِما ذُكِر مع بقائِـهِ على هيئَتِه، أو مع تغييرٍ يبقَى معَه اسمُ الطَّبلِ، ولو قال: «إلَّا إنْ صَلَح لمُباحٍ» كان أخصَرَ وأعَمَّ؛ ليدخُلَ طبـلُ البازِ، وما ذكَرَه من الاستِثناءِ محلُّـه عندَ الإطلاقِ، فإنْ قـال المُوصِي: «أرَدْتُ بـه الانتِفاعَ علـى الوَجهِ الذي عُمِلَ له» لم يصِحَّ كما جزَم به في «الوافِي»، واستَظْهَره بعضُهم[3].



(١) الكوبة: الطبل الصغير. «المصباح المنير» للفيومي (٢/ ٥٤٣).

(٢) (س): «بيانه».

(٣) في الحاشية: «هو الزَّرْكَشِيّ».

(فَصْلٌ)
يَنْبَغِي أَلَّا يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ

(فَصْلٌ)
في الوصيةِ بزائدٍ على الثُّلُثِ

(يَنْبَغِي أَلَّا يُوصِيَ) وفي بعضِ نسخِ «المُحرَّرِ»[1]: «لا يجوزُ أنْ يوصِيَ» (بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ) سواءٌ كان جاهلًا بقدرِ ثلثِهِ أم لا، والزِّيادةُ على الثُّلثِ مكروهةٌ عندَ المُتَوَلِّي وغيرِه، محرَّمةٌ عندَ القاضي حُسينٍ وغيرِه، قال بعضُهم[2]: ويتعَيَّنُ القَولُ بـه عندَ قصدِ حِرْمانِ الوارثِ، وقيلَ: إنْ كانَتِ الوَرثةُ أغنياءَ استُوفِي الثُّلُثُ، وإلَّا نَقَص، وبهذا جَزَم في «التَّنبيهِ»[3]، وأقرَّه المُصنِّفُ في «تصحيحِهِ»، ونَقَله في «شرحِ مسلم»[4] عنِ الأصحابِ، لكنَّه قال في «الرَّوضةِ»[5] كأصلِها[6]: الأحسَنُ أنْ يَنقُصَ منَ الثُّلُثِ شيئًا أي: سواءٌ أكانَ ورثَتُه أغنياءَ أم لا، ولو أوصَى بثُلثِ مالِه ولم يذكُرْ مَصرِفًا فهو للفُقراءِ والمَساكِينِ.

(فَإِنْ زَادَ) المُوصِي على الثُّلثِ شيئًا (وَرَدَّ)ه (الوَارِثُ) الخاصُّ المُطلَقُ التَّصرُّفِ (بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ) على الثُّلثِ، فإنْ لم يكُنِ الوارثُ خاصًّا فالوَصيَّةُ بالزَّائدِ لغوٌ لعَدمِ المُجيزِ، فلو كان الوارثُ محجورًا عليهِ بسَفَهٍ أو صِغَرٍ أو جنونٍ فلا عِبْرَةَ بقولِه، ومُقتَضَى إطلاقهم أنَّ الأمرَ يوقَفُ إلى تأهُّلِ الوارثِ، واعترَضَه بعضُهم.

(1) «المحرر» (ص٢٧٠).
(2) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ والأذرعي».
(3) «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص ١٤٠).
(4) «شرح النووي على مسلم» (١١/ ٧٧).
(5) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٢).
(6) «الشرح الكبير» (٧/ ٤١).

وَإِنْ أَجَازَ فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ، وَفِي قَوْلٍ: عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ وَالوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغْوٌ وَيُعْتَبَرُ المَالُ يَوْمَ المَوْتِ

(**وَإِنْ أَجَازَ**) المُطلقُ التَّصرُّفِ الزَّائد على الثُّلثِ (**فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ**) أي: إمضاءٌ للوَصيَّةِ بالزَّائدِ (**وَفِي قَوْلٍ: عَطِيَّةٌ**) أي: هبةٌ (**مُبْتَدَأَةٌ**) منَ الوارثِ للمُوصَى له فيُشترطُ فيها شروطُ الهِبةِ السَّابقةُ في بابِها، قال بعضُهم: ولا يختَصُّ هذا الخلافُ بالوارثِ كما يُشعِرُ به إطلاقُهم بل أصحابُ الدُّيونِ المُستغرِقةِ كذلكَ حتَّى لو أجازُوا وردَّ الوارثُ لم يُلتَفَتْ له.

وقولُه: (**وَالوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغْوٌ**) لا فائدةَ له بعدَ الحكمِ بكونِ الزِّيادةِ عطيةً منَ الوارثِ، ولو قال الوارثُ: «إنَّما أجَزْتُ لأنِّي ظَنَنتُ أنَّ المالَ قليلٌ فبانَ خلافُه» صُدِّقَ بيمينِهِ أنَّه لا يعلَمُ ذلك، أو قال: «ظَنَنتُ أنَّ المالَ كثيرٌ فبانَ خلافُه» قُبِلَ، ولو كانتِ الوَصيَّةُ بعَبدٍ معيَّنٍ مثلًا فأجازَ الوَرثَةُ ثمَّ قال: «ظننتُ أنَّ التَّركةَ كثيرةٌ وأنَّه يخرجُ منَ الثُّلُثِ فبان خلافُه» لم يقبلْ كما صحَّحه المُصنِّفُ في «تصحيحِ التَّنبيهِ»، لكنَّه قال في «الرَّوضةِ»[1]: إنَّ الذي أورَدَه المُتَولِّي القَبولُ، ونَقَله بعضُهم عن تصحيحِ البَنْدَنيجِيِّ والرُّويانِيِّ وغيرِهِما.

(**وَيُعْتَبَرُ المَالُ**) المُوصَى بثُلثِهِ (**يَوْمَ المَوْتِ**) فلو أوصَى بعَبدٍ ولا عبدَ له ثمَّ مَلَكَ عندَ المَوتِ عبدًا تعلَّقَتِ الوَصيَّةُ به، ولو زادَ مالُه تعلَّقَتِ الوَصيَّةُ به والمُعتبَرُ ثلثُ المالِ الفاضلِ عنِ الدَّينِ المُستغرِقِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١١١).

وَقِيلَ يَوْمَ الوَصِيَّةِ وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضًا عِتْقٌ عُلِّقَ بِالمَوْتِ وَتَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ كَوَقْفٍ وَعِتْقٍ وَهِبَةٍ وَإِبْرَاءٍ وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالمَوْتِ وَعَجَزَ الثُّلُثُ

(وَقِيلَ) لا يُعتبَرُ المالُ يومَ المَوتِ بل (يَوْمَ الوَصِيَّةِ) وعليهِ تنعكِسُ الأحكامُ السَّابقةُ، ولو كان عليهِ دَينٌ مستغرقٌ لم تَنفُذِ الوَصيَّةُ في شيءٍ لكِنَّها منعقِدَةٌ حتَّى لو أُبرِئَ المُوصِي من الدَّينِ أو قُضِي عنه نَفَذَتْ وصيَّتُه.

(وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ) المُوصَى به (أَيْضًا عِتْقٌ عُلِّقَ) في صحَّةٍ أو مرضٍ (بِالمَوْتِ) وهذهِ المَسألةُ معطوفةٌ على قولِهِ: «ينبغي» إلخ كما يُشيرُ إليهِ قولُه أيضًا فإنَّه مصدرُ آضَ أي: رَجَع.

(وَ) يُعتبَرُ أيضًا (تَبَرُّعٌ نُجِّزَ) بضمِّ أولِه (فِي مَرَضِهِ) الذي ماتَ منه (كَوَقْفٍ وَعِتْقٍ وَهِبَةٍ وَإِبْرَاءٍ) ولو اختلَفَ الوارثُ والمُتَّهبُ هل الهِبةُ في الصِّحَّةِ أو المَرضِ صُدِّقَ المُتَّهِبُ؛ لأنَّ العينَ في يدِه، ولو وَهَب في الصِّحَّةِ وأقبَضَ في المَرضِ اعتُبِرَ منَ الثُّلثِ أيضًا ولا أثَرَ لتقدُّمِ الهِبَةِ بلا إقباضٍ، واستَثنَى بعضُهم من العِتقِ المُنجزِ عتقَ أم الوَلدِ بأنَّه من رأسِ المالِ كما سيأتي آخرَ كتابِ أمَّهاتِ الأولادِ، وقد يُقالُ: لا تُستثنَى هذهِ الصُّورةُ؛ لأنَّ الاستِيلادَ لا تبرُّعَ فيهِ بل هو إتلافٌ، وإتلافُ المَريضِ يُحسَبُ من رأسِ المالِ فخَرَج بقولِ المَتنِ «تبرُّع»، وخرج بـ«مرضِهِ» تبرُّعٌ نُجِّزَ في صحَّته فيُحسَبُ من رأسِ المالِ.

(وَإِذَا اجْتَمَعَ) في وصيَّةٍ (تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالمَوْتِ وَعَجَزَ الثُّلُثُ) عنها فلم يُوفِّ بها

فَـإِنْ تَمَحَّـضَ العِتْقُ أُقْرِعَ أَوْ غَيْرُهُ قُسِّـطَ الثُّلُثُ أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ قُسِّـطَ بِالقِيمَةِ وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ العِتْقُ أَوْ مُنَجَّزَةٌ قُدِّمَ الأَوَّلُ فَالأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثُّلُثُ فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً

(**فَإِنْ تَمَحَّضَ العِتْقُ**) فيها كقَولِهِ لعَبيدِه: «إنْ مِتُّ فأنتُم أحرارٌ أو أعتَقْتُكُم بعدَ موتِي» (**أُقْرِعَ**) بينَهم، وسيأتِي كيفيَّةُ القُرعةِ في بابَيِ القِسمةِ والعِتقِ، فمَن قَرَعَ عَتَقَ منه ما يَفِي بالثُّلُثِ ولا يَعتَقُ بعضٌ مِن كلٍّ، ولو قال: «أعتِقُوا سالِمًا بعدَ موتِي ثمَّ غانِمًا» قُدِّمَ ما قدَّمَه المُوصِي جزمًا.

(**أَوْ**) تمحَّضَ تبرُّعاتٌ (**غَيْرُهُ**) أي: غيرُ العتقِ؛ كأنْ أوصَى لزَيدٍ بمِئةٍ ولبكرٍ بخَمسينَ ولعَمرٍو بخَمسينَ وثلثُ مالِه مئةٌ (**قُسِّطَ الثُّلُثُ**) على جميعِها، فيُعطَى زيدٌ خمسينَ وكلٌّ من عَمرٍو وبكرٍ خمسةً وعشرينَ، ولا تقدَّمُ بعضُ هذهِ الوَصايا على بعضٍ بالسَّبقِ.

(**أَوْ هُوَ**) أي: اجتمَع عتقٌ (**وَغَيْرُهُ**) كهِبةٍ ووَقفٍ وإبراءٍ (**قُسِّطَ**) الثُّلُثُ (**بِالقِيمَةِ**) على جميعِها (**وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ العِتْقُ**) ويُستَثنَى مِن التَّقسيطِ ما إذا دبَّرَ عبدَه وقيمتُه مِئةٌ وأوصَى له بمِئةٍ وثلثُ مالِه مِئةٌ، فيُقدَّمُ وصيَّةُ العَبدِ فيعتَقُ كلُّه ولا شَيءَ للوَصيَّةِ على الصَّحيحِ، وقيلَ: يقسَّطُ وصحَّحَه البَغَوِيُّ[1].

(**أَوْ**) أي: اجتمعَ تبرُّعاتٌ لا تتعلَّقُ بالمَوتِ بل هي (**مُنَجَّزَةٌ**) كأنْ أعتَقَ ووَقَفَ وتصدَّقَ (**قُدِّمَ الأَوَّلُ**) منها (**فَالأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثُّلُثُ**) سواءٌ كان فيها عتقٌ أو لا، اتَّحَدَ جنسُها أو لا، ويتوقَّفُ ما بَقِيَ منها على إجازةِ الوارثِ.

(**فَإِنْ وُجِدَتْ**) تلكَ التَّبرُّعاتُ (**دُفْعَةً**) بضمِّ الدَّالِ، إمَّا منَ المُوصِي أو بوكالةٍ منه

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٩٠- ٩١).

وَاتَّحَدَ الجِنْسُ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ أُقْرِعَ فِي العِتْقِ وَقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ وَإِنِ اخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وُكَلَاءُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسِّطَ وَإِنْ كَانَ قُسِّطَ وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ سَالِمٌ وَغَانِمٌ

(وَاتَّحَدَ الجِنْسُ) فيها (كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ) كقولِه: «أعتقتُكم» أو «أبرأتُكم» (أُقْرِعَ فِي العِتْقِ) فقط (وَقُسِّطَ) بالقِيمةِ (فِي غَيْرِهِ) وذَكَر المُصنِّفُ حكمَ عِتقِ العَبيدِ مرتَّبًا ودُفعةً، وسَكَت عمَّا إذا أشكلَ الأمرُ، وحُكمُه على الأصحِّ في بابِ الدَّعاوَى منَ «الرَّوضةِ»[1] أنَّه يعتقُ مِن كلٍّ نصفُهُ.

(وَإِنِ اخْتَلَفَ) جنسُ التَّبرُّعاتِ (وَتَصَرَّفَ) فيها دفعة (وُكَلَاءُ) المُوصِي (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ) بأنْ تمحَّضَتْ لغيرِهِ كأنْ تصدَّقَ واحدٌ منَ الوكلاءِ ووَقَفَ آخرُ وأبرَأَ آخرُ في زمنٍ واحدٍ، أو قيلَ للمُوصِي: تصَدَّقتَ ووَقَفتَ وأبرَأتَ؟ فقال: نعَمْ.

(قُسِّطَ) الثُّلثُ علَيْها كلِّها باعتِبارِ قيمتِها (وَإِنْ كَانَ) في تصرُّفاتِ الوكلاءِ عِتقٌ (قُسِّطَ) الثُّلثُ علَيْها أيضًا في الأظهَرِ (وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ) العِتقُ، ولو كان بعضُ التَّبرُّعاتِ منجَّزًا وبعضُها معلَّقًا بالمَوتِ قُدِّم المُنجَّزُ منها، ولو أوصَى بعِتقِ عبدٍ وعلَّقَ عتقَ آخرَ بصفةٍ فهُما سواءٌ.

ثمَّ استثنَى منَ الإقراعِ ما تضمَّنَه قولُه: (وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ سَالِمٌ وَغَانِمٌ) ولا عبيدَ له غيرُهُما كما هو ظاهرُ تصويرِ «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3]، ولا يخرجُ مِن

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٨٢).

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٢٠٦).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ١٣٦).

فَقَالَ: «إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ»، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ؛ عَتَقَ وَلَا إِقْرَاعَ، وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ؛ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الحَالِ وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضًا

ثلثِهِ إلَّا أحدُهُما (**فَقَالَ: «إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ»، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ؛ عَتَقَ**) غانمٌ إنْ خَرَج كلُّه منَ الثُّلثِ، وإلَّا فقِسطُه (**وَلَا إِقْرَاعَ**) في هذهِ الصُّورةِ علَى الصَّحيحِ؛ لأنَّ القُرعةَ تؤدِّي إلى إرقاقِهِما معًا، لجوازِ أنْ تخرجَ قرعةُ الحُرِّيَّةِ على سالمٍ فيلزَمَ إرقاقُ غانمٍ فيفوتَ شرطُ عتقِ سالمٍ، ولو خَرَجَا منَ الثُّلثِ عَتَقَا، ويستثنَى منَ الإقراعِ أيضًا ما لو قال: «ثلثُ كلِّ واحدٍ حُرٌّ بعدَ موتِي» فيَعتَقُ مِن كلٍّ ثلثُه إنْ أمكَنَ ولا إقراعَ.

وقولُه: «فقط» مزيدٌ على «المُحرَّرِ»[1].

(**وَلَوْ أَوْصَى**) لشَخصٍ (**بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ؛ لَمْ تُدْفَعْ**) تلكَ العينُ (**كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الحَالِ**) جزمًا، (**وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ**) مِن تلكَ العينِ (**أَيْضًا**) وأرادَ المُصنِّفُ التَّصرفَ النَّاقلَ للملكِ كالبيعِ، فإنْ كان التَّصرُّفُ باستخدامٍ وإيجارٍ فلا منعَ كما أشارَ إليهِ المَاوَرْدِيُّ[2]، وأشعَرَ فرضُ المُصنِّفِ الخِلافَ في المُوصَى له بمَنعِ الوَرثةِ منَ التَّسلُّطِ على الثُّلثَينِ جزمًا وهو كذلكَ.



(١) «المحرر» (ص٢٧٠).
(٢) «الحاوي الكبير» (٨/ ٢٦٧).

(فَصْلٌ)

إِذَا ظَنَنَّا الْمَرَضَ مَخُوفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ فَإِنْ بَرَأَ نَفَذَ

(فَصْلٌ)

في معرفة المرض المخوف والملحق المقتضي للحجر في التبرعات

(إِذَا ظَنَنَّا الْمَرَضَ مَخُوفًا) بالواو، ويجوزُ «مُخِيفًا» بالياءِ كما قال المُصنِّفُ في «التَّحريرِ»، وهو ما اتَّصَلَ به المَوتُ، (لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ) لأنَّه محجورٌ عليه فيه بل يصيرُ موقُوفًا، و«يَنفُذُ» بفتحِ الياءِ وسكونِ النُّونِ وضمِّ الفاءِ، ويجوزُ ضمُّ الياءِ وفتحُ النُّونِ وتشديدُ الفاءِ.

(فَإِنْ بَرَأَ) بفتحِ الرَّاءِ وكسرِها (نَفَذَ) بفتحِ النُّونِ[1] التَّبَرُّعُ المذكورُ، وأرادَ بـ«نَفَذَ» استمرارَ نفوذِه وإنْ لم يبْرَأْ من المَرضِ المَخُوفِ لم ينفُذْ، ولو ماتَ بغرَقٍ مثلًا نَفَذَ كما قال المَاوَرْدِيُّ، وحُسب مِن الثُّلثِ كما في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2] عنِ البَغَوِيِّ وأقرَّه، واختارَه بعضُهم[3]، ونَقَل بعضٌ آخرُ[4] عنِ النَّصِّ ما يَعضُدُه.

واستُشكِلَ إطلاقُ المَتنِ عدمَ النُّفوذِ بأنَّه إنْ كان بالنَّظرِ لباطنِ الأمرِ فلا فرقَ بينَ أنْ يظُنَّ المَرَضَ مخوفًا أو لا إذا بانَ مَخُوفًا؛ إذِ المَناطُ حينَئذٍ المَرضُ المَخُوفُ لا ظنُّنا.

وإنْ كان عدمُ النُّفوذِ بالنَّظرِ لظاهرِ الأمرِ كان ما في المَتنِ مخالِفًا لِما نَقَلَه

---

(١) (س) زيادة: «وكسر الفاء». وكانت في الأصل وضرب عليها.

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٣).

(٣) في الحاشية: «السُّبكِيّ».

(٤) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

وَإِنْ ظَنَنَّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الفُجَاءَةِ نَفَذَ وَإِلَّا فَمَخُوفٌ وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ

«الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2] في كتابِ النِّكاحِ عنِ الأكثَرِينَ فيما لو أعتَقَ في مرضِه أَمَةً أنَّه يجوزُ لوَلِيِّها أنْ يزوِّجَها؛ لأنَّها حُرةٌ في الظَّاهرِ، فإنْ تحقَّقْنا نفوذَ العِتقِ استمرَّتِ الصِّحَّةُ، وإلَّا فإنْ ردَّ الوَرثةُ أو أجازُوا وقُلْنا الإجازةُ عطيةٌ مُبتدَأةٌ بانَ الفَسادُ، أو الإجازةُ تنفيذٌ فكما لو خرَجَت من الثُّلثِ.

وقال ابنُ الحَدَّادِ: ليس لوَلِيِّها تزويجُها، ولكَ أنْ تجمَعَ[3] بينَ كلامَي المَتنِ و«الرَّوضةِ» بحَملِ الوَقفِ هنا على وقفِ الاستمرارِ واللُّزومِ لا على وقفِ الصِّحَّةِ.

(وَإِنْ ظَنَنَّاهُ) أي: المَرضَ (غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ) منه (فَإِنْ حُمِلَ) المَوتُ منَ المَرضِ غيرِ المَخُوفِ (عَلَى) موتِ (الفُجَاءَةِ) بضَمِّ الفاءِ وفتحِ الجيمِ ممدودًا وبفتحِ الفاءِ وسكونِ الجيمِ مقصورًا (نَفَذَ) التَّبرُّعُ (وَإِلَّا) بأنْ لم يُحمَلْ غيرُ المَخُوفِ على موتِ الفُجاءةِ ومثَّلُوه بإسهالِ يومٍ أو يومَينِ (فَمَخُوفٌ) لاتِّصالِ المَوتِ به.

(وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ) أي: المَرضِ (مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ) أي: بقولِهما (حُرَّيْنِ) عالِمَينِ بالطِّبِّ (عَدْلَيْنِ) واستَغنَى المُصنِّفُ بالعَدالةِ عن ذِكرِ الإسلامِ والتَّكليفِ فإنَّهما مِن شُروطِ العَدالةِ، وأشعَرَ كلامُه بقَبُولِ شَهادتِهما في كونِ المَرضِ غيرَ مَخُوفٍ، وهو ما صرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ[4] خِلافًا للمُتَوَلِّي، وعلَّلَ ذلكَ بأنَّها شَهادةٌ

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٦ - ١٠٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٧).

(٣) في الحاشية: «الجامع الزَّرْكَشِيّ».

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٩).

وَمِنَ المَخُوفِ قُولَنْجٌ وَذَاتُ جَنْبٍ

نفيٍ، ولا يَثبُتُ المَخُوفُ بنِسْوةٍ ولا برجلٍ وامرأتَينِ مُطلقًا إلَّا أنْ يكونَ المَرضُ عِلَّةً باطِنةً بامرأةٍ[1] لا يطلعُ عليها الرِّجالُ غالبًا فيثبتُ بهنَّ.

ولو وقَعَ تبَرُّعٌ في مرضٍ غيرِ مخُوفٍ ثمَّ طَرَأَ المَخُوفُ عليهِ وماتَ منه قال الإمامُ وفي نصِّ الشَّافعيِّ[2] ما يؤيِّدُه: إنْ قال أهلُ الخِبرةِ إنَّ ذلكَ المَرضَ يُفضِي للخَوفِ فهو مَخُوفٌ أيضًا، وإنْ قالُوا لا يُفضِي إليهِ غالبًا فالتَّبرُّعُ فيهِ كالتَّبرُّعِ في الصِّحَّةِ، وإذا اختَلَفَ الوارثُ والمُتبَرَّعُ عليهِ في كونِ المَرضِ مَخُوفًا صُدِّقَ المُتبَرَّعُ عليهِ إلَّا أنْ يُقيمَ الوارثُ شاهِدَينِ، وسَبَقَ حدُّ المَخوفِ بأنَّه ما اتَّصَلَ به المَوتُ.

واستَغنَى المُصنِّفُ عن حَدِّهِ بذكرِ أمثلةٍ منه فقال: (وَمِنَ المَخُوفِ قُولَنْجٌ) بضمِّ القافِ وفتحِ اللَّامِ وكسرِها، وفسَّرَه «الرَّوضةُ»[3] كأصلِها[4] بانعِقادِ أخلاطِ الطَّعامِ في بعضِ الأمعاءِ فلا ينزِلُ ويصعَدُ بسببِه بخارٌ للدِّماغِ فيهلك ويقالُ فيهِ قولونٌ، وينفعُه أمورٌ منها التِّينُ والزَّبيبُ، والمُبادَرةُ إلى التَّنقيةِ بالإسهالِ مِن فوقٍ، ويضرُّه أمورٌ منها حبسُ الرِّيحِ والماءُ البارِدُ.

(وَ) مِن المَخوفِ أيضًا (ذَاتُ جَنْبٍ) وسمَّاها الشَّافعيُّ[5] ذاتَ خاصِرَةٍ، وفسَّرَها «الرَّوضةُ»[6] و«أصلُها»[7] بأنَّها قُروحٌ تحدُثُ داخلَ الجَنبِ بوَجعٍ شديدٍ ثمَّ تنفتِحُ

---

(١) (الأصل): «بأمره».

(٢) «الأم» (٥/ ٢٣١ - ٢٣٢).

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٤).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٣).

(٥) الأم (٥/ ٢٣١).

(٦) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٤).

(٧) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٤).

وَرُعَافٌ دَائِمٌ وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ وَدِقٌّ وَابْتِدَاءُ فَالِجٍ

في الجَنبِ ويسكُنُ الوَجعُ وذاكَ وقتَ الهَلاكِ، ومِن علامَتِها ضِيقُ النَّفَسِ والسُّعالُ والحُمَّى اللَّازمةُ.

(وَرُعَافٌ) بتثليثِ الرَّاءِ (دَائِمٌ) والمَخُوفُ دوامُهُ أو كثرتُه، أمَّا الخفيفُ القليلُ فمِن مصالِحِ الدِّماغِ، وسَبَق في صلاةِ المُسافِرِ أنَّ رَعَفَ بتثليثِ العَينِ.

(وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ) أي: متتابعٌ، ولو عبَّرَ به كان أولَى؛ لأنَّ العَربَ تقولُ: جاءَتِ الخَيلُ متتابِعَةً إذا جاءَ بعضُها إثرَ بعضٍ بلا فصلٍ وجاءَتْ متواتِرَةً إذا تلاحَقَتْ وبينَها فصلٌ، والمُرادُ بالمُتواتِرِ ما لا يقدِرُ معَه على إتيانِ الخَلاءِ، أمَّا غيرُ المُتواتِرِ كإسهالِ يومٍ أو يومَينِ فليس مَخُوفًا إلَّا إنْ خَرَجَ معَه دمٌ أي: مِن عضوٍ شريفٍ كما يقتَضِيهِ كلامُهم، أوِ انضَمَّ إليهِ انخِرَاقُ بطنٍ بحيثُ لا يُمسِكُ الطَّعامَ، ويخرجُ غيرَ مستحيلٍ.

(وَدِقٌّ) بكَسرِ دالِه: داءٌ يصيبُ القَلبَ ولا تَطُولُ معَه الحياةُ غالِبًا.

(وَابْتِدَاءُ فَالِجٍ) وهو استِرْخاءٌ عامٌّ لأحدِ شِقَّيِ البَدَنِ طولًا، قال في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2]: وسببُه غَلَبَةُ الرُّطوبةِ والبَلْغَمِ، ويُطلَقُ الفالِجُ أيضًا على استِرْخاءِ أيِّ عضوٍ كان، وإنَّما كان ابتداؤُه مخوفًا لا دوامُه؛ لأنَّه إذا هاجَ ربَّما أطفَأَ الحَرارةَ الغريزيةَ، واختارَ الغزاليُّ[3] أنَّ انتِهاءَه مخوفٌ دونَ ابتِدائِهِ، قال بعضُهم: وهو الظَّاهرُ مِن حيثُ التَّجرِبةُ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٥).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٥).

(٣) «الوسيط في المذهب» (٤/ ٤٢١).

وَخُـرُوجُ الطَّعَامِ غَيْرَ مُسْـتَحِيلٍ أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِـدَّةٍ وَوَجَـعٍ أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ وَحُمَّى مُطْبَقَةٌ أَوْ غَيْرُهَا إِلَّا الرِّبْعَ

وحاصلُ ما سَبَق أنَّ المَرضَ أقسامٌ ثلاثةٌ: قسمٌ مَخُوفٌ ابتداءً ودوامًا كالقُولَنْج، وقسمٌ ليس مخوفًا ابتداءً فإنْ دامَ خِيفَ منه كالإسهالِ والرُّعافِ، وقسمٌ مخوفٌ ابتِداءً فإن دامَ لم يُخَفْ منه كالفالِجِ.

(وَ) مِنَ المَخُوفِ (خُرُوجُ الطَّعَامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ) بنصبِ «غيرَ» على الحالِ، ويمتَنِعُ الجرُّ على الصِّفةِ؛ لكونِهِ نكرةً وما قبلَه معرفةٌ إلَّا أنْ يُجعَلَ التَّعريفُ فيهِ للجِنسِ، وكلامُه مُشعِرٌ بعطفِ «خروجُ» على ما قبلَه منَ المَخُوفِ فيكونُ مخوفًا وإنْ لم يكُنْ مع الخُروجِ إسهالٌ، وليس كذلكَ، فلو ذَكَره عَقِبَ «متواترٌ» كان أولَى كما في «المُحرَّرِ»[1] حيثُ قال: والإسهالُ إنْ كان متواتِرًا.

وكذا إذا خَرَج الطَّعامُ غيرَ مستحيلٍ (أَوْ كَانَ) بعدَ استِحالتِهِ (يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ) ويسمَّى الزَّحِيرَ، (أَوْ) لا بشدَّةٍ ووَجعٍ (وَ) لكِنْ (مَعَهُ دَمٌ) مِن كَبِدٍ ونحوِه منَ الأعضاءِ الشَّريفةِ، فإنْ خَرَج الدَّمُ منَ البواسِيرِ لم يكُنْ مخوفًا كما في «الشَّرحِ الكبيرِ»[2] عنِ الأكثَرِينَ وجَزَم به في «الصَّغيرِ»، وذِكرُه «كان» مع «يخرجُ»؛ لإفادةِ تكرارِ الخُروجِ.

(وَحُمَّى مُطْبَقَةٌ) بكَسرِ الباءِ وفتحِها بخَطِّه وإنِ اقتَصَر في «تحريرِه» تبَعًا للجَوْهَرِيِّ على الفَتحِ وهو الأشهرُ، والمُطبقةُ: هي الدَّائمةُ ليلًا ونهارًا.

(أَوْ) حُمَّى (غَيْرُهَا) أي: غير المُطبقةِ (إِلَّا الرِّبْعَ) فليسَتْ مخوفةً وهي التي تأتي

(١) «المحرر» (ص٢٧١).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٤).

وَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالمَخُوفِ أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الأَسْرَى وَالتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتكَافِئَيْنِ

يومًا وتقلِعُ يومَينِ وتسمِّيها العامةُ المُثلثةَ، وتصدقُ غيرُ المُطبقةِ بخمسةِ أنواعٍ مِن الحُمِّياتِ: **الرِّبعُ** وسَبقت، **والوِرْدُ** وهي التي تأتِي كلَّ يومٍ وتذهبُ، **والغِبُّ** وهي التي تأتِي يومًا وتُقلِعُ يومًا، **وحُمَّى الأخوَينِ** وهي التي تأتِي يومَينِ وتقلِعُ يومَينِ، **والثِّلثُ** بمُثلَّثيَنِ وهي التي تأتِي يومَينِ وتقلِعُ يومًا، وكلٌّ مِن هذهِ الأنواعِ بكسرِ أولِها، واقتصارُ المُصنِّفِ على استثناءِ الرِّبعِ يقتَضِي أنَّ الغِبَّ مخوفةٌ، وبه جَزَم «المُحرَّرُ»[1] وصحَّحه «الرَّوضةُ»[2]، لكنَّ الرَّافِعِيَّ في «الشَّرحَينِ»[3] أطلقَ وجهَينِ.

(**وَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالمَخُوفِ**) منَ الأمراضِ السَّابقةِ: (**أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الأَسْرَى**) ولو اعتادَ البُغاةُ أو القُطَّاعُ قتلَ مَن أسَرُوه فالحُكمُ كذلكَ كما بَحثَه بعضُهم، ولا خوفَ فيمَن لم يعتَدْ قتلَ الأسرَى كالرُّومِ.

(**وَالتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ**) فريقَينِ (**مُتكَافِئَيْنِ**) أو قريبَينِ منَ التَّكافُؤِ، وإلَّا فلا خوفَ في حقِّ الغالِبينَ جزمًا، وصرَّحَ المَاوَرْدِيُّ[4] بأنَّه لا فرقَ بينَ كَونِ الفريقَينِ المُتكافِئَينِ مسلمينَ أو كفارًا أو مسلمينَ وكفارًا، وحَكاه في زوائِدِ «الرَّوضةِ»[5] عنِ القاضي أبي الطَّيِّبِ وغيرِه.

ولفظةُ «متكافِئَينِ» مزيدةٌ علَى «المُحرَّرِ»[6]، ولا خوفَ إذا لم يلتَحِمِ القتالُ.

---

(١) «المحرر» (ص٢٧١).
(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٦).
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٦).
(٤) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٢٤).
(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٨).
(٦) «المحرر» (ص٢٧١).

وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ وَاضْطِرَابُ رِيحٍ وَهَيَجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ وَطَلْقُ حَامِلٍ وَبَعْدَ الوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ المَشِيمَةُ

(وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ) وقطعُ طريقٍ بطريقٍ أولى، ومقتَضى «الرَّوضةِ»[1] أنَّ الحَبسَ للقتلِ كالتَّقديمِ له، قال بعضُهم: وظاهرُ كلامِ الأصحابِ خلافُه.

(وَاضْطِرَابُ رِيحٍ) هو مُغنٍ عن قولِهِ: (وَهَيَجَانُ مَوْجٍ) لتلازُمِهما (فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ) في بحرٍ أو نهرٍ عظيمٍ، وأشعَرَ إطلاقُه بأنَّه لا فرقَ في راكِبِها بينَ أنْ يُحسِنَ السِّباحةَ أو لا، قال بعضُهم[2]: وفيهِ نظرٌ خصوصًا الماهرَ بها القَريبَ منَ السَّاحلِ ولا خوفَ إذا كان البحرُ ساكِنًا.

(وَطَلْقُ حَامِلٍ) بسببِ ولادةٍ أو إسقاطُ عَلَقَةٍ أو مُضْغةٍ كما يُشعِرُ به إطلاقُه، لكنَّه صحَّحَ في «الرَّوضةِ»[3] أنَّه لا خوفَ في إلقائِهما، والخلافُ في مسألةِ الطَّلقِ إنْ ماتَتِ الحاملُ به فإنْ سَلِمَت نَفَذَ جزمًا كمَريضٍ، أو خَرَجَ بطلقٍ[4] الحَملُ نفسُه فليس بمَخوفٍ.

(وَبَعْدَ الوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ المَشِيمَةُ) المُسمَّاةُ عندَ النِّساءِ بالخَلَاصِ فإنِ انفصَلَت فلا خوفَ إنْ لم يحصُلْ بالولادةِ جراحةٌ أو ضَرَبانٌ شديدٌ أو ورمٌ، فإنْ حصَلَ استمَرَّ الخَوفُ، وعطفُ المُصنِّفِ مسألةَ الطَّلقِ على ما قبلَها مُشعِرٌ بحكايةِ الطَّريقَينِ فيها أيضًا، وليس فيها في «الرَّوضةِ»[5] كأصلِها[6] إلَّا قولانِ، وموتُ الوَلدِ

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٨).
(٢) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٨).
(٤) (س): «بطلق حامل».
(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٨).
(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٩).

وَصِيغَتُهَا أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا أَوِ ادْفَعُوا إِلَيْهِ أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ أَوْ هُوَلَهُ بَعْدَ مَوْتِي فَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى «هُوَلَهُ» فَإِقْرَارٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «هُوَلَهُ مِنْ مَالِي» فَيَكُونَ وَصِيَّةً وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ وَالكِتَابَةُ كِنَايَةٌ

في البَطنِ مَخُوفٌ كما جَزَم به «الرَّوضة»[1] و«أصلُها»[2] ولا يَلتَحِقُ بالأمراضِ السَّابقةِ الهَرَمُ بلا مرضٍ بل هو كالصِّحَّةِ في حسبانِ التَّبرُّعِ فيه من رأسِ المالِ.

ثمَّ أشارَ للرُّكنِ الرَّابعِ وهو الصِّيغةُ بقولِه: (وَصِيغَتُهَا) أي: الوَصيَّةِ (أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا أَوِ ادْفَعُوا إِلَيْهِ) بعدَ موتِي كذا (أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي) كذا، وهمزةُ «أعطُوهُ» همزةُ قطعٍ، قال المُصنِّفُ: ووصلُها غَلَطٌ (أَوْ جَعَلْتُهُ) أو ملَّكتُه أو وهَبْتُه (لَهُ) بعد موتِي (أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي) هذا الظَّرفُ قيدٌ في المَسائلِ السَّابقةِ إلَّا مسألةَ الوَصيَّةِ، وأشعَرَ بأنَّ ما لم يُصرَّحْ فيهِ بلفظِ الوَصيَّةِ مِن هذهِ الأمثلةِ لا يكونُ صريحًا إلَّا بإضافتِهِ للموتِ وبه قَطَع المُتوَلِّي وغيرُه.

(فَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى) قولِه («هُوَ لَهُ» فَإِقْرَارٌ) وليس بكنايةِ وصيَّةٍ (إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي» فَيَكُونَ وَصِيَّةً) أي: يجعلُ كنايةً فيها كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] وإنْ أشعَرَ كلامُ المُصنِّفِ بأنَّه صريحٌ، ورجَّحَه بعضُهم[5].

(وَتَنْعَقِدُ) الوَصيَّةُ (بِكِنَايَةٍ) بنونٍ مع النِّيةِ كـ«عَيَّنتُ هذا لزيدٍ» (وَالكِتَابَةُ) بمُثنَّاةٍ فوقيَّةٍ (كِنَايَةٌ) بنونٍ، فإذا كَتَبَ لزيدٍ كذا ونَوَى به الوَصيَّةَ له، أو اعترَفَ ورثتُه بِهِ بعد

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٨).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٩).
(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١٤٠).
(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٦٢).
(٥) في الحاشية: «السُّبكيّ».

وَإِنْ وَصَّى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالمَوْتِ بِلَاقَبُولٍ أَوْ لِمُعَيَّنٍ اشْتُرِطَ القَبُولُ

موتِـه صحَّتْ كما ذَكَـرَه الرَّافِعِيُّ[1] بحثًا، ونُقِـلَ عنِ المُتَولِّي عـدمُ الصِّحَّةِ إنْ كان ناطِقًا، قال بعضُهم: وهو المَشـهُورُ، واعترِضَ بأنَّ تركيـبَ المُصنِّفِ ينحلُّ إلى أنَّه منَ الشَّـكلِ الثَّاني منَ الأشكالِ الأربعةِ المَذكُورةِ في المَنطقِ؛ لأنَّ الأوسَطَ فيهِ وهو كنايـةٌ بالنُّونِ وَقَعَ محمولًا في الصُّغرَى والكبرَى، لكن شـرطُهُ كلِّيةُ كبْراه واختلافُ مقدِّمتَيهِ إيجابًا وسـلبًا نحـوُ: «كلُّ غائبٍ مجهولُ الصِّفةِ» ولا شَـيءَ ممَّا يصحُّ بيعُه مجهولُ الصِّفةِ، فلا شَيءَ منَ الغائبِ ممَّا يصحُّ بيعُه، والمُقدِّمتانِ في كلامِهِ موجبتانِ فهو حينَئذٍ خارجٌ عنِ الأشكالِ الأربعةِ.

(**وَإِنْ وَصَّـى لِغَيْـرِ مُعَيَّنٍ**) بأنْ وصَّى لجِهـةٍ عامَّةٍ (**كَالفُقَرَاءِ لَزِمَـتْ بِالمَوْتِ بِلَا**) اشـتراطِ (**قَبُولٍ**) ويَكفِي الاقتِصارُ على ثلاثةٍ منهم وتجوزُ المُفاضَلةُ بينَهم، وكلامُه مُشعِرٌ بأنَّه لو أوصَى لفُقراءِ بلدِه وكانُوا مَحصُورِينَ أنَّه يُشترَطُ قبولُهم.

(**أَوْ**) وصَّى (**لِمُعَيَّنٍ**) مَحصُورٍ كزيدٍ والمُوصَى به غيرُ عتقٍ (**اشْتُرِطَ القَبُولُ**) اللَّفظيُّ لجَميعِ المُوصَى به كما هو ظاهرُ كلامِهِم، وبَحَث بعضُهم[2] الِاكتِفاءَ بالقَبولِ الفِعليِّ وهـو الأخذُ للمُوصَى به، ولو كان المُعيَّنُ غيرَ محصورٍ كالعَلَويةِ لم يُشـترَطِ القَبولُ في حقِّهم، ولو أوصَى لمَسـجدٍ معيَّنٍ ونحوِه كخَيلٍ مسَـبَّلة بثغرِ كذا فكالوَصيَّةِ لجِهةٍ عامّـةٍ كما بَحَث بعضُهم[3]، ولو كان المُوصَى بـه عِتقًا كـ «أعتِقُوا عبيدِي بعدَ موتِي» لم يفتقِرْ لقَبُولِهِم، ولو قَبِلَ المُوصَى له بعضَ الوَصيَّةِ ففيهِ احتِمالانِ للغزاليِّ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٦٣).

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَلَا يَصِحُّ قَبُولٌ وَلَا رَدٌّ فِي حَيَاةِ المُوصِي وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الفَوْرُ فَإِنْ مَاتَ المُوصَى لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ أَوْ بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ

(**وَلَا يَصِحُّ**) منَ المُوصَى له (**قَبُولٌ وَلَا رَدٌّ**) للوَصيَّةِ (**فِي حَيَاةِ المُوصِي**) فلِمَن قَبِلَ في حياتِه الرَّدُّ بعدَ موتِه وعكسُه، وأشعَرَ كلامُه بصحَّةِ ما ذُكِر بعدَ موتِه وهو كذلكَ في القَبولِ، أمَّا الرَّدُّ فإنْ كان قبلَ القبولِ صحَّ جزمًا، أو بعدَ القَبولِ والقَبضِ فلا جزمًا، أو بعدَ القَبولِ قبلَ القَبضِ فلا علَى الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها، قال بعضُهم: والفتوَى عليهِ، لكنَّ المُصنِّفَ رجَّحَ في «تصحيحِ التَّنبيهِ» الصِّحَّةَ، وسَكَت الأصحابُ عن صيغةِ الرَّدِّ، ونَقَل بعضُهم[2] عن كتبِ الحَنابلةِ أنَّه يحصلُ بقولِهِ: «ردَدْتُ الوَصيَّةَ» أو «لا أقبلُها» وما أدَّى هـذا المَعنَى، وحيثُ ردَّ المُوصَى له الوَصيَّةَ رَجعَت جزمًا للمُوصِي فيَقضِي بها دَيْنَه وتنفذُ وصيَّته، وأمَّا زوائدُ الوَصيَّةِ إذا ارْتَدَّتْ فلوارثِ المُوصِي في الأصحِّ.

(**وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ**) أي: المُوصِي (**الفَوْرُ**) في قبولِ الوَصيَّةِ من المُطلَقِ التَّصرفِ، بل يجوزُ تراخِيهِ عن موتِ المُوصِي إلى أنْ يشاءَ ولو تضَرَّرَ الوارثُ بذلكَ، لكِنْ صوَّبَ بعضُهم إجبارَه على القَبولِ أو الرَّدِّ، فإنْ أبَى حكَم القاضي عليهِ بالرَّدِّ، ولو كان المُوصَى له سفيهًا فالمُتَّجِهُ كما قال بعضُهم: إنْ كان الحَظُّ له في الرَّدِّ ردَّ الوَليُّ، أو في القَبولِ وفي تأخيرِه ضررٌ عليهِ لحاجتِه له أو فواتِ غَلَّةٍ أو ثمرةٍ مثلًا فيَقبَلُ الوَليُّ على الفَورِ.

(**فَإِنْ مَاتَ المُوصَى لَهُ قَبْلَهُ**) أي: المُوصِي (**بَطَلَتْ**) تلكَ الوَصيَّةُ (**أَوْ**) ماتَ (**بَعْدَهُ**) قبلَ قَبولِه (**فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ**) الوَصيَّةَ على المَشهُورِ أو يرُدُّها، ولو قال المُصنِّفُ: «قامَ وارِثُه

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٤٢).

(٢) في الحاشية: «ابن الملقن».

وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ أَمْ مَوْقُوفٌ فَإِنْ قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ، وَإِلَّا بَانَ لِلْوَارِثِ؟ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: الثَّالِثُ وَعَلَيْهَا تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلَا بَيْنَ المَوْتِ وَالقَبُولِ وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ

مقامَه» دَخلَت صورةُ الرَّدِّ، ويصدقُ وارثُه[1] بالخاصِّ والعامِّ، فلو ماتَ المُوصَى له عن غيرِ وارثٍ قامَ الإمامُ مقامَه في القَبولِ قال، الدَّبِيلِيُّ: فإنْ قَبِلَ فالمالُ للمُسلِمِينَ.

(وَهَلْ يَمْلِكُ المُوصَى لَهُ) الوَصيَّةَ (بِمَوْتِ المُوصِي) وتستقِرُّ بالقَبولِ كما قال العَراقِيُّونَ والشَّيخُ أبو حامدٍ (أَمْ بِقَبُولِهِ) أي: المُوصَى له (أَمْ) ملكُ الوَصيَّةِ (مَوْقُوفٌ) وفسَّرَ المُصنِّفُ الوَقفَ بقولِهِ: (فَإِنْ قَبِلَ) المُوصَى له (بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ) الوَصيَّةَ (بِالمَوْتِ، وَإِلَّا) بأنْ لم يقبَلَها (بَانَ) أنَّها (لِلْوَارِثِ؟ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: الثَّالِثُ) منها.

واعتُرِضَ مقابلةُ المُصنِّفِ «أم» بـ«هل»، وإنَّما تُقابَلُ بـ«أو».

وأُجِيبَ بأنَّ المُصنِّفَ تسمَّحَ كالفُقهاءِ بوضعِ «هل» موضِعَ الهَمزةِ في محلٍّ يكونُ فيهِ السُّؤالُ عن التَّعيينِ كما هنا، بخلافِ «هل» فإنَّ السُّؤالَ بها في الأصلِ عن وجودِ أحدِ الأشياءِ.

(وَعَلَيْهَا) أي: الأقوالِ الثَّلاثةِ (تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلَا بَيْنَ المَوْتِ وَالقَبُولِ وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ) إذا وَقَعَ وقتُ وجوبِها بين المَوتِ والقَبول، فإنْ قُلنا بالأوَّلِ فالثَّمرةُ والكَسبُ للمُوصَى له وعليه نفقةُ العَبدِ وفِطرتُه، أو بالثَّاني فلا شَيءَ للمُوصَى له ولا عليه قبلَ القَبولِ، أو بالثَّالثِ وهو الأظهرُ فمَوقُوفةٌ، فإنْ قَبِلَ فله الثَّمرةُ والكَسبُ وعليه النَّفقةُ والفِطرةُ، وإلَّا فلا.

---

(١) (س): «الوارث».

وَنُطَالِبُ المُوصَى لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدِّهِ

واعترض[١] تعريفُ المُصنِّفِ «الثَّمرة» وتنكيرَ «كسب» وجمعهما في ضمير «حصلا» مع أنَّ الأوَّلَ يطلبه حالًا والثاني يطلبه صفةً.

وأجيب[٢] بأنَّ التَّعريفَ في الثَّمرةِ للجِنسِ والمُعرَّفُ بـ «ال» الجِنسيَّةِ في المَعنى كالنَّكرةِ فليس طلبُ الثَّمرةِ وكسبُ حينئذٍ مِن جِهتينِ بل مِن جِهةٍ واحدةٍ.

(**وَنُطَالِبُ**) بالنُّونِ أولَه بخطِّه، على كلِّ قولٍ منَ الثَّلاثةِ (**المُوصَى لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدِّهِ**) والمُطالِبُ بذلكَ هو الوارثُ كما في «الرَّوضةِ»[٣] و«أصلِها»[٤]، قال بعضُهم: أو مَن يقومُ مقامَه مِن وليٍّ ووصيٍّ، فإنْ أرادَ المُوصَى له الخَلاصَ منَ النَّفقةِ ردَّ الوَصيَّةَ كما جَزَم به في «الرَّوضةِ»[٥] و«أصلِها»[٦]، واستُشكِلَ بأنَّ التَّفريعَ على أنَّه لا يملكُ إلَّا بالقَبولِ والعَبدُ قبلَ القَبولِ ملكٌ للوارثِ فكيفَ يطالِبُ غيرُه بنفقتِهِ؟

وبَحَث بعضُهم على قولِ الوَقفِ أنَّ النَّفقةَ عليهِما زمنَ الوَقفِ أي: بالنِّسبةِ للمُطالبةِ حالًا كما قيَّدَه بعضُهم، أمَّا بالنِّسبةِ لِما يستقِرُّ عليهِ الأمرُ فهي على المُوصَى له إنْ قَبِلَ، وعلى الوارثِ إنْ ردَّ، وما ذَكَرَه المُصنِّفُ محلُّه في وصيَّةِ التَّمليكِ، فلو أوصَى بعتقِ عبدٍ معيَّنٍ بعدَ موتِهِ فالمِلكُ فيهِ للوارثِ إلى عتقِه جزمًا، وحينَئذٍ فالنَّفقةُ عليهِ جزمًا.



---

(١) في الحاشية: «المعترض السُّبْكيّ».

(٢) في الحاشية: «المجيب الزَّرْكَشِيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١٤٣).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٦٤).

(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ١٤٤).

(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٦٦).

(فَصْلٌ)

أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاوَلَ صَغِيرَةَ الجُثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا، سَلِيمَةً وَمَعِيبَةً، ضَأْنًا وَمَعْزًا وَكَذَا ذَكَرٌ فِي الأَصَحِّ

(فَصْلٌ)

في أحكامٍ لفظيةٍ تتعلقُ بالموصى به

إذا (أَوْصَى بِشَاةٍ) وأطلقَ (تَنَاوَلَ) اسمُ الشَّاةِ (صَغِيرَةَ الجُثَّةِ) أي: الجسمِ (وَكَبِيرَتَهَا، سَلِيمَةً وَمَعِيبَةً، ضَأْنًا) بالهمزِ وقد تخفَّفُ (وَمَعْزًا) بفتحِ العَينِ وتُسكَّنُ جمعُ ماعِزةٍ.

واستُشكِلَ تناولُ الشَّاةِ المُطلقةِ هنا للمَعِيبةِ مع قولِهم في البيعِ والزَّكاةِ والكفَّارةِ أنَّ الإطلاقَ يقتَضِي السَّلامةَ.

وأُجِيبَ بأنَّ ذاكَ لدَليلٍ زائدٍ على مقتَضَى اللَّفظِ بدليلِ إخراجِ المَعِيبِ في الزَّكاةِ عنِ الماشيةِ المَعِيبةِ وهنا لا يُزادُ على مقتَضَى اللَّفظِ لعَدمِ الدَّليلِ عليهِ، ولو قال: «اشترُوا له شاةً» لا يُشتَرى له مَعِيبةٌ كما نَقلَه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2] عنِ البَغوِيِّ، وأنَّه أبدَى فيهِ احتِمالًا، وهذا الاحتِمالُ موافِقٌ لإطلاقِ المَتنِ.

وخرج بـ«ضأنًا ومعزًا» غيرُهما، فلو أرادَ الوارثُ إعطاءَ المُوصَى له أرنبًا أو ظبيًا لم يكُنْ له ذلكَ، ولا للمُوصَى له قبُولُه، لكِنْ لو قال: «شاةً مِن شِياهِي» وليس له إلَّا ظِباءٌ أُعطِيَ واحدةً منها كما بَحَثَ المُصنِّفُ تصحيحَه.

(وَكَذَا ذَكَرٌ) يتناولُه أيضًا اسمُ الشَّاةِ إنْ لم تَقُمْ قرينةٌ على المُرادِ (فِي الأَصَحِّ)

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٥٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٨١).

لَا سَخْلَةٌ وَعَنَاقٌ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ لَغَتْ وَلَوْ قَالَ مِنْ مَالِي اشْتُرِيَتْ لَهُ

المَنْصُوصِ[1] وتكونُ التَّاءُ فيها للوَحدةِ لا للتَّأنيثِ كحَمام وحَمامةٍ، فإنْ قامَتْ قرينةٌ كـ «أعْطُوه شاةً يُنزيها على غنمِه» أو «تَيْسًا» أو «كَبْشًا» تعيَّنَ الذَّكرُ، أو «شاةً يَحلُبُها أو ينتَفِعُ بدَرِّها ونسلِهَا أو نعجةً» تعيَّنَتِ الأنثى، أو شاةً ينتَفِعُ بصُوفِها تعيَّنَ الضَّأنُ، أو بشعرِها تعيَّنَ المَعزُ.

وخرج بـ «صغيرةِ الجُثةِ» صغيرةُ السِّنِّ التي تضمَّنَها قولُه: (**لَا سَخْلَةٌ**) وهي الأنثى من ولدِ الضَّأنِ أو المَعزِ إذا كان لها دونَ ستَّةِ أشهرٍ، (**وَ**) لا (**عَنَاقٌ**) وهي الأنثَى مِن ولدِ المَعزِ ما لم تبلُغْ سنةً فلا يتناوَلُهُما اسمُ الشَّاةِ (**فِي الأَصَحِّ**) ومثلُ العَناقِ الجَديُ وهو الذَّكرُ مِن ولدِ المَعزِ، وفُهِمَ مِن (الأنثَى أنَّه في الذَّكرِ)[2] أولَى، وما صحَّحَه المُصنِّفُ تَبِعَ فيهِ الصَّيْدَلانِيَّ، قالَ الإمامُ: وهو خلافُ ما صرَّحَ به جميعُ الأصحابِ، واختارَ بعضُهم[3] مقابِلَ الأصحِّ وهو أنَّ الشَّاةَ تتناوَلُ السَّخلةَ والعَنَاقَ.

(**وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ**) بعدَ موتِي شاةً وله غنمٌ أُعطِيَ شاةً منها، أو أعْطُوهُ (**شَاةً**) أو رأسًا (**مِنْ غَنَمِي وَ**) الحالُ أنَّه (**لَا غَنَمَ لَهُ**) أصلًا عندَ الوَصيَّةِ ولا عندَ المَوتِ (**لَغَتْ**) هذهِ الوَصيَّةُ، فلو مَلَكَ بعدَ الوَصيَّةِ قبلَ المَوتِ غنمًا صحَّتْ وصيَّتُه.

(**وَلَوْ**[4] **قَالَ**) أعطُوه شاةً (**مِنْ مَالِي**) ولا غنمَ له (**اشْتُرِيَتْ لَهُ**) شاةٌ، فإنْ كان له غنمٌ

---

(١) «المنصوص» من (س).

(٢) (س): «من كلامه أنه إذا امتنع في الأنثى ففي الذكر».

(٣) في الحاشية: «السُّبكيّ والأذرعي».

(٤) (س): «وإن».

وَالجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ البَخَاتِيَّ وَالعِرَابَ لَا أَحَدُهُمَا الآخَرَ وَالأَصَحُّ تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً، لَا بَقَرَةٍ ثَوْرًا وَالثَّوْرُ لِلذَّكَرِ

فللوارثِ أنْ يُعطِيَه منها وأنْ يعطِيَه مِن غيرِها شاةً على غيرِ صفةِ غنمِه، و«أعطُوهُ» بِهمزةِ قطعٍ كما سَبَق، ولو قال: «اشتُرِيَ له» لأفهَمَ الأنثى بطريقٍ أولَى، ولو قال: «أعطُوهُ شاةً» ولَم يقُلْ «مِن مالِي ولا غنمِي» فهو كما قال بعضُهم[1] كاقتِصارِه على أعطُوه رقِيقًا، وقال البَغَوِيُّ[2] فيها: ليسَتْ وصيَّةً، وقال المُتوَلِّي إنَّها وصيَّةٌ ولا يتعيَّنُ رقيقُه.

(**وَالجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ البَخَاتِيَّ**) بتشديدِ الياءِ وتخفيفِها واحدُها بُخْتِيٌّ وبُخْتيةٌ وهي جِمالٌ طِوالُ الأعناقِ، (**وَ**) يتناوَلانِ (**العِرَابَ**) أيضًا والمَعِيبَ والكبيرَ والصَّغيرَ، و(**لَا**) يتناوَلُ (**أَحَدُهُمَا الآخَرَ**) فلا يتناوَلُ الجَملُ النَّاقةَ ولا عكسُه، ولو قال: «أعطُوه راحلةً أو مَطِيةً» تناوَلَ الذَّكَرَ والأنثَى جزمًا.

(**وَالأَصَحُّ**) المَنصُوصُ[3]: (**تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً، لَا بَقَرَةٍ**) سُمِّيَتْ بذلكَ؛ لأنَّها تبقُرُ الأرضَ أي تشقُّها، فلا يتناوَلُ (**ثَوْرًا**) بمُثلَّثةٍ، سُمِّي بذلكَ؛ لإثارتِهِ الأرضَ، وفي «الرَّوضةِ»[4] آخرَ النَّذرِ عنِ الإمامِ وأقرَّه أنَّ البَعيرَ لا يتناوَلُ الفَصِيلَ، والبقرةَ لا تتناوَلُ العِجْلةَ.

(**وَالثَّوْرُ**) إذا أوصَى به يُصرَفُ (**لِلذَّكَرِ**) فقط، فلا يتناوَلُ البقرةَ، والكلبُ

(١) في الحاشية: «ابن النقيب».

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٨٧).

(٣) في الحاشية: «إنما المنصوص مقابله فاعلم».

(٤) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٣١).

وَالمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَى فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ

والحِمارُ لا يتناوَلانِ الأنثَى كما قال الغَزاليُّ[1] وغيرُه، وصوَّبه المُصنِّفُ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2]، واختارَ الرَّافِعِيُّ[3] بحثًا شمولَهما للذَّكرِ والأنثَى؛ لأنَّ المُرادَ الجِنسُ فإنْ أَتَى بالهاءِ كحِمارةٍ وكلبةٍ لم يجْزِ الذَّكرَ.

(وَالمَذْهَبُ) المَنصُوصُ **(حَمْلُ الدَّابَّةِ)** عُرفًا إذا أوصَى بها **(عَلَى فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ)** ذكرٍ وأنثَى، صغيرٍ وكبيرٍ، سليمٍ ومَعِيبٍ كما في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»[5]، لكِنْ في «التَّتِمَّةِ» أنَّه لا يُعطَى إلَّا ما يمكِنُ ركوبُه.

أمَّا الدَّابةُ لغةً: فاسمٌ لِما يَدِبُّ على الأرضِ، وما ذَكَره المُصنِّفُ عندَ الإطلاقِ، فلو قال: «دابةً للكَرِّ والفَرِّ أو القتالِ» ففَرَسٌ، أو «للحَملِ» فبَغْلٌ أو حمارٌ، فإنِ اعتِيدَ الحملُ على البَراذِينِ دَخلَت، قال المُتوَلِّي: فإنِ اعتِيدَ الحَملُ على الجِمالِ أو البقرِ أُعطِيَ منها، وقَوَّاه المُصنِّفُ، وضعَّفَه الرَّافِعِيُّ[6].

ولو قال: «مِن دوابِّي» يخيَّرُ الوارِثُ بينَ فرسٍ وبغلٍ وحمارٍ إنْ كانت الثَّلاثةُ عندَه، فإنْ لم يكُنْ عندَه إلَّا أحدُها تعيَّنَ، فإنْ لم يكُنْ شيءٌ منها بَطَلَت كما قال الأصحابُ، ولو لم يكُنْ عندَه إلَّا حُمُرُ الوَحشِ صحَّ كما بَحَثَه بعضُهم[7] حذرًا مِن إلغاءِ الوَصيَّةِ.

---

(١) «الوسيط في المذهب» (٤/ ٤٣٩).
(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ١٥٨- ١٥٩).
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٨٠).
(٤) «روضة الطالبين» (٦/ ١٥٨- ١٥٩).
(٥) «الشرح الكبير» (٧/ ٨٠).
(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٨٣).
(٧) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِيبًا وَكَافِرًا وَعَكْسَهَا وَقِيلَ: إِنْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ وَجَبَ المُجْزِئُ كَفَّارَةً، وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ

(**وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ**) إذا أوصَى به (**صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِيبًا وَكَافِرًا وَعَكْسَهَا**[1]) وهي كبيرٌ وذكرٌ وسليمٌ ومسلمٌ وخنثَى كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3]، (**وَقِيلَ: إِنْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ وَجَبَ المُجْزِئُ كَفَّارَةً**) بنصبِها على الحالِ أو التَّميزِ أو المَفعُولِ لأجلِه إنِ استُعمِلَ كفَّارةً بمَعنَى التَّكفيرِ، ولا يصحُّ كونُه مفعولًا بهِ؛ لأنَّ المَعنَى ليس عليهِ، قال بعضُهم[4]: ولا نصبًا بنزعِ الخافضِ لقِلَّتِه، ولو قال: «عن كفَّارةٍ» تعيَّنَ المُجزِئُ فيها، أو «عن نذرٍ» فحُكمُه يأتِي في بابِه، وحيثُ دُفِعَ العبدُ للمُوصَى له لم يجِبْ دفعُ ثيابِه جزمًا، وبَحَث بعضُهم أنْ يكونَ على الخلافِ في البيعِ.

(**وَلَوْ أَوْصَى**[5] **بِأَحَدِ رَقِيقِهِ**) مُبْهَمًا أي: بأحدِ أرِقَّائِه (**فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا**) كلُّهم قتْلًا مضمونًا أو لا (**قَبْلَ مَوْتِهِ**) أي: المُوصِي (**بَطَلَتْ**) تلكَ الوَصيَّةُ فيهِ (**وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ**) منهم (**تَعَيَّنَ**) للوَصيَّةِ فلا يُمسِكُه الوارثُ ويدفعُ قيمةَ مقتولٍ منهم، وكلامُه مُشعِرٌ بتصويرِ بقاءِ الواحدِ منهم بما قبلَ موتِ المُوصِي أيضًا، وبه جَزَم المَاوَرْدِيُّ[6]، فإنْ كان موتُهُم أو قتلُهم بعدَ موتِ المُوصِي وبعدَ القَبولِ انتقَل حقُّ المُوصَى له إلى قيمةِ أحدِهِم بخِيَرةِ الوارثِ أو قبلَ القَبولِ فكذلكَ إنْ قُلْنا يملكُ المُوصَى به بالمَوتِ

---

(١) (س): «وعكوسها».
(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٢).
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٨٤).
(٤) في الحاشية: «هو السُّبْكِيّ، والإعراب المذكور فيه له».
(٥) (س): «وصى».
(٦) «الحاوي الكبير» (٨/ ٢٣٢).

أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ فَثَلَاثٌ فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ بِهِ فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرَثَةِ

أو هـو موقوفٌ، فإنْ قُلْنا بالقبولِ بَطَلَـتِ الوَصيَّةُ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، وإنْ كان موتُهُـم إلَّا واحِدًا بعدَ موتِ المُوصِي لـم يتعيَّنِ الواحدُ الباقِي للوَصيَّةِ بل للوارِثِ أنْ يعيِّنَ المَيتَ أو المَقتولَ حتَّى يجِبَ على المُوصَى له مؤنةُ تجهيزِ المَيتِ ولـه قيمةُ المقتولِ، هذا إنْ كان موتُهُم بعدَ القَبولِ أو قبلَه إنْ قُلْنا يملكُ المُوصَى به بالمَوتِ أو قُلْنا بالوَقفِ، فإنْ قُلْنا يملكُ بالقَبولِ تعيَّنَ الباقِي.

(**أَوْ**) وصَّـى (**بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ فَثَلَاثٌ**) أي: أقلُّ عددٍ يقَعُ عليهِ اسـمُ الرِّقابِ ثلاثٌ، ومَـن قال: «أقـلُّ الجمعِ اثنانِ» جوَّزَ الاقتِصـارَ عليهِما (**فَإِنْ عَجَـزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ**) أي: عن رقابٍ ثـلاثٍ (**فَالمَذْهَبُ**) وعبَّـرَ في «الرَّوضةِ»[3] بالأصحِّ عنـدَ الجُمهُورِ وهو ظاهرُ النَّصِّ (**أَنَّهُ لَا يُشْـتَرَى**) مع رقبتَينِ (**شِـقْصٌ**) مِن رقبةٍ سـواءٌ كان باقِيهِ حُرًّا أم لا، وبَحَث بعضُهم الجوازَ إنْ كان باقِيهِ حُرًّا (**بَلْ**) يُشـتَرَى (**نَفِيسَـتَانِ بِهِ**) أي: بثُلثِ مالِـهِ، وعلى المَذهَبِ (**فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَـيْءٌ فَلِلْوَرَثَةِ**) وتبطُلُ الوَصيَّةُ في الفاضلِ، ومحلُّ الخلافِ كما يشـعِرُ به كلامُه إنْ أمكَنَ شِـرَاءُ رقبتَينِ وشِـقصٍ، فإنْ لـم يوجَدْ ما ينفذُ فيهِ الوَصيَّةَ إلَّا شِـرَاءُ شِـقصٍ لم يَشترِ جزمًا، ولو أوصَى بشِرَاءِ شِقْصٍ اشتُرِيَ، فإنْ لم يوجَدْ إمَّا لعَدمِه أو لقِلَّةِ الباقي بَطَلَتِ الوَصيَّةُ ورُدَّت للوَرثةِ،

---

(1) «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٣).
(2) «الشرح الكبير» (٧/ ٨٤).
(3) «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٦).

وَلَوْ قَالَ: «ثُلُثِي لِلْعِتْقِ» اشْتُرِيَ شِقْصٌ وَلَوْ أَوْصَى لِحَمْلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا أَوْ بِحَيٍّ وَمَيْتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَرًا، أَوْ قَالَ: أُنْثَى فَلَهُ كَذَا، فَوَلَدَتْهُمَا لَغَتْ

ولو فَضَلَ عن ثلاثِ نفيساتٍ شيءٌ لم يُشترَ الشِّقصُ كما بَحَثَه بعضُهم[1] وقال: إنَّها أولَى بالمَنعِ منَ المَسألةِ قبلَها لِصدقِ اسمِ الجَمعِ فيها.

(وَلَوْ قَالَ: «ثُلُثِي لِلْعِتْقِ» اشْتُرِيَ شِقْصٌ) جزمًا، ولو قال: «اشترُوا عبدًا وأعتِقُوه» فلم يخرُجْ منَ الثُّلثِ إلَّا ما يُشترَى به شِقصٌ اشتُرِيَ.

ثمَّ شَرَع في حكمِ اللَّفظِ المُستعمَلِ في المُوصَى له فقال: (وَلَوْ أَوْصَى[2] لِحَمْلِهَا) بشَيءٍ (فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ) حيَّيْنِ (فَلَهُمَا) ذلكَ الشَّيءُ بالسَّوِيَّةِ بينَهما، ولا يفضَّلُ ذكرٌ علَى أنثَى، وعبارتُه تَصدُقُ بولادتِهما معًا أو واحِدًا بعدَ[3] آخَرَ وبينَهما أقلُّ مِن ستَّةِ أشهرٍ؛ لأنَّه حَملٌ واحدٌ، وقد نصَّ عليهِ الشَّافعيُّ في نظيرِه منَ الإقرارِ للحَملِ.

(أَوْ) أتَتْ (بِحَيٍّ وَمَيْتٍ فَكُلُّهُ) أي: المُوصَى به (لِلْحَيِّ فِي الأَصَحِّ) وقيلَ: نصفُه للحَيِّ وباقِيهِ لوارثِ المُوصِي، ولو وَلَدَتْهُما ميِّتَينِ لم تنفُذِ الوَصيَّةُ.

(وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَرًا، أَوْ قَالَ:) إنْ كان حَملُكِ (أُنْثَى فَلَهُ كَذَا، فَوَلَدَتْهُمَا) أي: ذكَرًا وأنثَى (لَغَتْ) وصيَّتُه، ولو وَلَدَت غُلامَينِ قال الغزاليُّ[4]: لا شَيءَ لواحِدٍ منهما، وقيلَ واختارَه في «الرَّوضةِ»[5]: يُقسَمُ بينَهما، بخلافِ قولِه: «إنْ كان حملُكِ

(١) في الحاشية: «ابن النقيب».

(٢) (س): «وصى».

(٣) (س): «ثم».

(٤) «الوسيط في المذهب» (٤/ ٤٤٤).

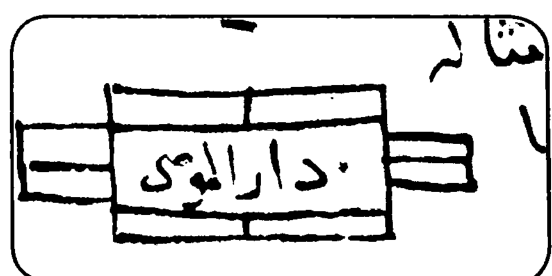
(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٧).

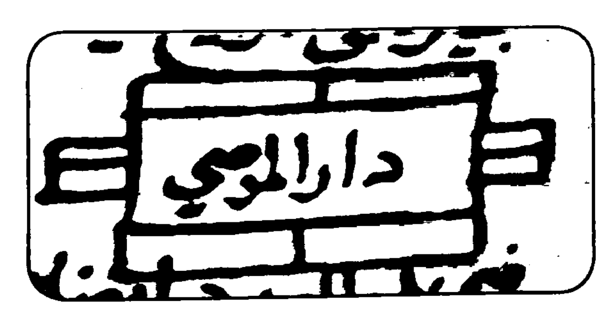
وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ فَوَلَدَتْهُمَا اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَالأَصَحُّ صِحَّتُهَا، وَيُعْطِيهِ الوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا وَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ فَلِأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ

ابنًا فله كَذَا أو بنتًا فلها كذا» فإنَّ المُختارَ لا شَيءَ لواحدٍ منهما.

(**وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ**) فله كذا (**فَوَلَدَتْهُمَا**) أي: ذكرًا وأنثى (**اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ**) فقط (**أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَالأَصَحُّ صِحَّتُهَا، وَيُعْطِيهِ**) أي: المُوصَى به (**الوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا**) ولو قال: «إنْ وَلَدَت ذكرًا فله مئتانِ أو أُنثَى فمِئةٌ» فوَلَدَت خنثَى دَفع إليهِ الأقلَّ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2].

(**وَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ**) بكَسرِ الجيمِ، وفتحُها لَحنٌ (**فَلِأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ**) مِن جوانِبِ دارِ المُوصِي الأربعةِ على النَّصِّ، وقال في «الرَّوضةِ»[3]: إنَّه الصَّحيحُ المَعرُوفُ للأصحابِ، وجملةُ الدُّورِ حينَئذٍ مِئةٌ وستُّونَ، وبه صرَّحَ القاضي أبو الطَّيِّبِ وغيرُهُ، واعتُرِضَ[4] هذا العَددُ بأنَّ دارَ المُوصِي قد تكونُ كبيرةً في التَّربيعِ فيُسامِتُها مِن كلِّ جهةٍ أكثرُ مِن دارٍ لصِغَرِ المُسامتِ[5] لها، وهذا مثالُه:



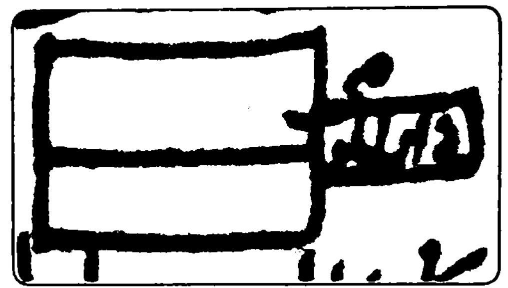


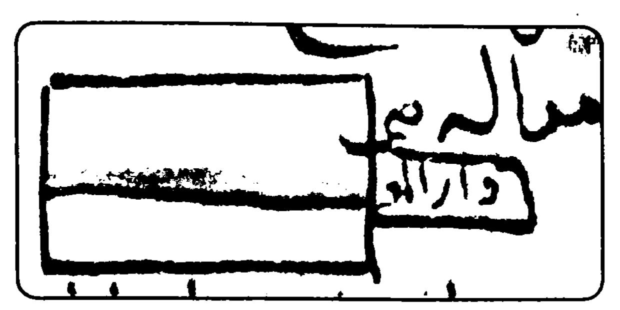
---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٨).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٨٨).
(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٨).
(٤) في الحاشية: «المعترض ابن النقيب، وسبقه لنحوه السُّبكِيّ».
(٥) (الأصل): «المساكن».

وَالعُلَمَاءُ أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَفِقْهٍ

وقـد يُسـامِتُ دارَ المُوصِي دارانِ يُخرَجُ مِن كلٍّ منهما شـيءٌ عنهـا فيَزيدُ العددُ أيضًا، وهذا مثالُه:





ويُقسَـمُ المُوصَـى بِهِ على عددِ الدُّورِ المِئةِ والسِّتِّينَ لا على سكّانِها، ولو كان للمُوصِي دارانِ صُرِفَ إلى جيرانِ أكثَرِها سُكنَى، فإنِ استوَتَا فإلى جيرانِهِما.

(**وَالعُلَمَـاءُ**) إذا أوصِيَ لهم يُرادُ بِهِم (**أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ**) علم (**تَفْسِيرٍ**) وهو لغةً: بيانُ معنَى اللَّفظِ الغريبِ، وشرعًا: معرفةُ معانِي كتابِ اللهِ وما أُريدَ به.

وهو قِسْمانِ: ما لا يُعرَفُ إلَّا بتوقُّفٍ، وما يدرَكُ مِن دلالةِ الألفاظِ بواسطةِ علومٍ أُخَرَ كلغةٍ وغيرِها، قال الفارِقِيُّ: ومَن عَرَف التَّفسيرَ دونَ أحكامِهِ لا يُصرَفُ له شيءٌ.

(**وَ**) مِـن علـمِ (**حَدِيثٍ**) وهو مِن أجلِّ العُلـومِ بعدَ القُرآنِ وأُريـدَ به هنا: معرفةُ معانِيـهِ ورجالِـهِ وطُرُقِـه وصحيحِه وسـقيمِه وعِلَلِه ومـا يحتاجُ إليـه[1]، وليس مِن علمائِهِ مَن اقتَصَر على السَّماعِ المُجرَّدِ.

(**وَ**) مِـن علمِ (**فِقْـهٍ**) وأُريدَ به هنا معرفةُ الأحكامِ الشَّرعيةِ نصًّا واستِنْباطًا أي: يعـرِفُ من كلِّ نوعٍ منها شيئًا كما قـال بعضُهم، لا مَن عَرَفَ نوعًـا منها كالفَرائضِ

---

(١) (الأصل): «منه».

....

وإنْ سمَّاها الشَّارعُ نصفَ العِلمِ.

وخرج بـ «الاستِنْباطِ»: الظَّاهريةُ كما قال ابنُ سُرَيجٍ، وأفتَى به القاضي حسينٌ وغيرُه.

وفي «الإحياءِ»[1]: لا يدخلُ المُبتدِئُ في الفقهِ مِن شهرٍ مثلًا والمُتوسِّطُ بينَهما درجاتٌ يجتهِدُ المُفتِي فيها، والوَرعُ له تركُ الأخذِ ولو أفتاهُ المُفتِي بالأخذِ، ونَقَلَه أيضًا في «المَجمُوعِ»[2] في بابِ البيعِ عنِ الغزاليِّ.

وفي «التَّتِمَّةِ» أنَّ المَرجِعَ فيهِ للعادةِ فمَن سُمِّيَ فيها فقيهًا دَخَلَ، وفي «الذَّخائرِ»: يكفِي الصَّرفُ لثلاثةٍ مِن علماءِ التَّفسيرِ أو الحَديثِ أو الفِقهِ، ولو أوصَى لمُفسِّرٍ ومُحدِّثٍ وفقيهٍ أي: فوُجِدَت في شخصٍ فهو على الخلافِ الآتِي في قسمِ الصَّدقاتِ، ولو أوصَى للفُقهاءِ أو المُتفقِّهةِ أو الصُّوفيةِ فحكمُه على ما سَبَقَ في الوَقفِ.

قال المَاوَرْدِيُّ[3]: ولو أوصَى لأعلَمِ النَّاسِ صُرِفَ للفُقهاءِ، ولو أوصَى لسيِّدِ النَّاسِ صُرِفَ للخليفةِ، ولو أوصَى لأعقَلِ النَّاسِ في بلدٍ صُرِفَ لأزهَدِهم في الدُّنيا، وأَخْذُهُ مِن الوَصيَّةِ لا يُنافِي زهدَه؛ لأنَّ المُرادَ بالزُّهدِ: تركُ فُضُولِ الدُّنيا في مأكَلٍ ومَلبَسٍ وغيرِهما، وأخذُ قدرِ الحاجةِ مع القَناعةِ لا ينافِيهِ، قال القاضي: ولو أوصَى لأبخَلِ النَّاسِ يحتملُ أنْ يُعطَى لمَن لا يُؤدِّي الزَّكاةَ وأنْ يُعطَى لمَن لا يَقرِي الضَّيفَ، ولو أوصَى لأجهلِ النَّاسِ صُرِفَ كما قال المُتَوَلِّي للإماميةِ وهُم

---

(١) «إحياء علوم الدين» (٢/ ١١٧). (٢) «المجموع شرح المهذب»(٩/ ٣٤٤).

(٣) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٥٣).

لا مُقْرِئٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبِّرٌ

فرقةٌ ينتظِرُونَ خروجَ الإمامِ، وإلى المُجسِّمةِ، وقال الإمامُ: يُصرَفُ لعبَدةِ الأوثانِ. واعترَضَه بعضُهم. فإنْ قال: «لأجهلِ النَّاسِ من المسلمينَ» صُرِفَ لمَن يسُبُّ الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وخَرَجَ بعُلومِ الشَّرعِ: علومُ العَقلِ كالحِسابِ، قال الطَّاووسيُّ في «التَّعليقةِ»: وكالمَنطِقِ، لكنَّ الغَزاليَّ[1] جَعَلَه مِن علمِ الكلامِ فيكونُ على الخلافِ الآتي فيهِ.

وعَطَفَ على «أصحابُ» المَرفوعُ قولَه: (لا مُقْرِئٌ) وما بعدَه أي: فليسُوا مِن علماءِ الشَّرعِ، ولو أوصَى للقُرَّاءِ صُرِف لحُفَّاظِ كلِّ القُرآنِ في الأصحِّ، لا لمَن يحفَظُ ويقرَأُ من المُصحفِ، وحَمَل بعضُهم[2] المُقرئَ على التَّالي، أمَّا العالمُ بالرِّواياتِ ورجالِها فكالعالمِ بطُرقِ الحديثِ، واعترَض[3] هذا الحَملُ بأنَّ التَّاليَ قارئٌ لا مُقرئٌ.

(وَ) لا (أَدِيبٌ) وهو المُشتغِلُ بعِلمِ الأَدبِ كنَحوٍ وصَرفٍ وعَرُوضٍ، وسكوتُهم عن علمِ المَعانِي والبَديعِ والمُوسيقا يجوزُ أنْ يكونَ لدُخُولِها في الأدبِ.

(وَ) لا (مُعَبِّرٌ) والأفصَحُ «عابِرٌ» وبه عبَّر «الروضةُ» كأصلِها؛ لأنَّه مِن عبَرَ بالتَّخفيفِ، وأنكَرَ بعضُهم[4] التَّشديدَ، وهو مَن يُحسِنُ تعبيرَ الرُّؤيا أي: تأويلَها، وهو ذِكرُ[5] مآلِها ومرجِعِها.

---

(١) «إحياء علوم الدين» (١/ ٢٢).

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

(٣) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».

(٤) في الحاشية: «أي: بعض أئمة اللغة كما أشار إليه الزمخشري».

(٥) (الأصل): «وكر».

وَطَبِيبٌ وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الفُقَرَاءِ المَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ

(**وَ**) لا (**طَبِيبٌ**) وهو مَن يُحسِنُ علمَ الطِّبِّ (**وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ**) فليس كلٌّ منهم مِن علماءِ الشَّرعِ (**عِنْدَ الأَكْثَرِينَ**) ونَقَلَه العَبَّاديُّ عنِ النَّصِّ، والثَّاني أنَّه منهم، وبه قال المُتَوَلِّي، ومالَ إليهِ «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2]، والتَّحقيقُ كما قال بعضُهم[3]: أنَّ المُتكلِّمَ المُشتغلَ بمَعرفةِ اللهِ تعالَى وصفاتِهِ وما يجبُ له ويمتنعُ عليهِ ليرُدَّ بذلكَ على المُبتدعةِ يكونُ مِن أفضلِ علماءِ الشَّرعِ، بخلافِ مَن عادتُه الجَدلُ والشُّبهُ والزِّيادةُ على ذلكَ إلى أنْ يصيرَ مبتدِعًا أو داعِيًا لضَلالةٍ فليس مِن علماءِ الشَّرعِ، بل هو باسمِ الجاهِلِ أحَقُّ.

ولو وصَّى للحَجيجِ صُرِفَ لفُقرائِهم وأغنيائِهم على النَّصِّ، أو لليتامَى أو للعُميانِ والزَّمْنَى فأشبهُ الوَجهَينِ لا يُصرَفُ للأغنياءِ منهم، أو أوصَى للأرامِلِ دَخَلَ كلُّ امرأةٍ بانَتْ عن زوجِها بموتٍ أو غيرِه لا رجعيَّةٍ[4]، أو أوصَى للأيامَى دَخَلَ كلُّ خَلِيَّةٍ عن زوجِها وكذا مَن لم تزَوَّجْ على الصَّحيحِ، أو للشُّيوخِ صُرِفَ لمَن جاوزَ الأربعينَ، أو للصِّبيانِ أو الغِلْمانِ صُرِفَ لمَن لم يبلُغْ، ولا يُشترَطُ الفَقرُ في الشُّيوخِ والصِّبيانِ جزمًا.

(**وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الفُقَرَاءِ المَسَاكِينُ**) فيُصرَفُ لهؤلاءِ مِن وَصيَّةِ هؤلاءِ (**وَعَكْسُهُ**) وإطلاقُه يشمَلُ فُقراءَ أهلِ الذِّمةِ ومساكينَهم، لكِنْ جزَم ابنُ سُراقةَ وغيرُه باختِصاصِه بالمُسلِمينَ، وسيأتِي في قسمِ الصَّدقاتِ أنَّ المَكفِيَّ بنفقةِ قريبٍ أو زوجٍ ليس فقيرًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٩٠).

(٣) في الحاشية: «السُّبكِيّ».

(٤) (س) زيادة: «وكذا من لم تزوج على الصحيح».

وَلَوْ جَمَعَهُمَا شُرِّكَ نِصْفَيْنِ وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ وَلَهُ التَّفْضِيلُ أَوْ لِزَيْدٍ وَالفُقَرَاءِ فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ لَكِنْ لا يُحْرَمُ

(**وَلَوْ جَمَعَهُمَا**) أي: الفُقراءَ والمَسـاكينَ في الوَصيَّةِ (**شُرِّكَ**) بضَمِّ أولِه المُوصَى به (**نِصْفَيْنِ**) بينَهما، ولا يجوزُ حِرمانُ أحدِهما (**وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ**) منهم (**ثَلَاثَةٌ**) بناءً علـى أنَّهـا أقلُّ الجَمعِ على الصَّحيـحِ، ومَن قال: «إنَّه اثنانِ» جَـوَّزَ الصَّرفَ إليهما، وعلى الأوَّلِ لو دَفَع لاثنَينِ مِن صِنفٍ يغرَمُ للثَّالثِ الثُّلثَ أو أقلَّ مُتموَّلٍ؟ فيهِ خلافُ الزَّكاةِ الآتي في قسمِ الصَّدقاتِ.

(**وَ**) يجـوزُ (**لَـهُ التَّفْضِيـلُ**) بينَ آحـادِ كلِّ صِنفٍ بحَسَـبِ الحاجةِ، ولكِن يُسَـنُّ التَّسـويةُ، والأولى تقديمُ أقارِبِ المُوصِي الذينَ لا يَرِثونَ، ثمَّ محارِمِه، ثمَّ جيرانِه، ولو عيَّنَ فقراءَ بلدِه ولا فقيرَ بها بَطَلَت، ويجوزُ نقلُ ما وصَّى به للفُقراءِ والمَساكينِ عـن بلدِ المالِ، وبنـاهُ الرَّافِعِيُّ[1] على جوازِ نقلِ الزَّكاةِ، وهو مُشـعِرٌ بالمَنعِ لكنَّه في «الرَّوضةِ»[2] قال: المَذهَبُ الجَوازُ، ونُوزِعَ فيهِ.

(**أَوْ**) وصَّـى (**لِزَيْدٍ وَالفُقَرَاءِ فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ**) أي: زيدٌ (**كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَـلَّ مُتَمَوَّلٍ**) واعتُـرِضَ بأنَّه قد يكونُ فقيـرًا فيتناوَلُه لفظُ الفُقراءِ فـلا فائدةَ لذِكرِه، وأُجِيبَ بأنَّ له فائدتَينِ منعَ الإخلالِ به وعدمَ اعتبارِ فقرِه كما يُشيرُ إليهِ قولُه: (**لَكِنْ لا يُحْـرَمُ**) بضمِّ أوَّلِه أي: زيـدٌ وإنْ كان غنيًّا جزمًا، واعتُـرِضَ تعبيرُه بالمَذهَبِ بأنَّ الخـلافَ أوجُهٌ، وما ذكَره المُصنِّـفُ محلُّه إذا أطلَقَ زيدًا، فإنْ وَصَفَه بالفَقرِ كقولِه: «لزيـدِ الفَقيـرِ وللفُقراءِ» فيَجـرِي الخلافُ فيما لزيدٍ إنْ كان فقيـرًا، وإنْ قال: «لزيدٍ

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ١٣٩).
(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ١٧١).

أَوْ لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الأَظْهَرِ، وَلَهُ الِاقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ

الكاتبِ والفُقراءِ» قال أبو منصورٍ: له النِّصفُ جزمًا. قال في «الرَّوضةِ»[١] كأصلِها[٢]: ويُشبِهُ أنْ يأتِيَ فيهِ القَولُ بأنَّ له الرُّبعَ إنْ لم يَجِئْ باقِي الأوجُهِ أي: المَحكيةِ فيما لو أوصَى لزيدٍ والفُقراءِ.

(أَوْ) وصَّى (لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالعَلَوِيَّةِ) مثلًا وهُمُ المَنسُوبونَ لعَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، (صَحَّتْ) هذهِ الوَصيَّةُ (فِي الأَظْهَرِ، وَ) على الصِّحَّةِ (لَهُ الِاقْتِصَارُ) مِن العَلَوِيَّةِ (عَلَى ثَلَاثَةٍ) ولا يجبُ التَّسويةُ بينَهم ولا قَبُولُهم الوَصيَّةَ، وكذا الحُكمُ لو أوصَى للطَّالبِيِّينَ والهاشِمِيِّينَ في الأظهَرِ، ومِن خصائِصِه عَلَيْهِ السَّلَامُ أنَّ أولادَ بناتِه يُنسَبُونَ إليهِ وهُمُ الأشرافُ المَوجُودُونَ، ومنهم الهاشِمِيُّونَ، ونَقَلَ شيخُنا الحافظُ أحمدُ بنُ حَجَرٍ العَسقَلانِيُّ في كتابِه «إنباءِ الغمرِ»[٣] أنَّ في سنةِ ثلاثٍ وسبعينَ وسبعِ[٤] مئة أمَرَ السُّلطانُ شعبانُ الأشرافَ أنْ يمتازُوا عنِ النَّاسِ بعَصائِبَ خُضْرٍ على العَمائمِ، ففُعِلَ ذلكَ في مصرَ والشَّامِ وغيرِهما، وفي ذلكَ يقولُ أبو عبدِ اللهِ بنُ جابرٍ الأندلُسِيُّ:

جَعَلُوا لأبناءِ الرَّسولِ علامةً ... إنَّ العَلامةَ شأنُ مَن لم يُشْهَرِ
نورُ النُّبوةِ في كريمِ وجوهِهِم ... يُغْنِي الشَّرِيفَ عنِ الطِّرازِ الأخضَرِ

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٨٤).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٩٥).
(٣) «إنباء الغمر بأبناء العمر» (١/ ١٠).
(٤) (س): «وست». وكذا في الأصل وصوبها في الهامش.

أَوْ لِأَقَـارِبِ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعُـدَ إِلَّا أَصْلًا وَفَرْعًا فِي الأَصَحِّ وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمٍّ فِي وَصِيَّةِ العَرَبِ فِي الأَصَحِّ

(**أَوْ**) أوصَى (**لِأَقَـارِبِ زَيْـدٍ**) مثلًا (**دَخَـلَ كُلُّ قَرَابَةٍ**) له (**وَإِنْ بَعُـدَ**) غنيًّا كان أو فقيرًا، وارثًا أو غيرَه، مسلمًا أو كافرًا.

واستشـكلَ دخـولُ مَن بَعُدَ وتسـويتُه بمَن قَرُبَ مع أنَّ أقـارِبَ جمعُ أقربَ وهو صيغةُ تفضيلٍ.

وأُجيـبَ بـأنَّ التَّسـويةَ ثابتـةٌ بالعُـرفِ فهـو كقولِـه تعالَـى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾[1] أي: كلَّ قريبٍ مع أنَّ بعضَهم أقربُ مِن بعضٍ.

وأشعَرَ تعبيرُه بـ «كل» استيعابَ كلِّ الأقاربِ وهذا حيثُ انحصَرُوا وإلَّا فالوَصيَّةُ لهم كالوَصيَّةِ للعَلَويَّةِ.

(**إِلَّا أَصْلًا وَفَرْعًا**) وهُما الأبوانِ والأولادُ فلا يدخُلانِ في الأقاربِ (**فِي الأَصَحِّ**) بخـلافِ الأجـدادِ والأحفادِ فيدخُلانِ، وحيـثُ لم يكُنْ لزَيدٍ إلَّا قَريـبٌ واحدٌ أَخَذَ جميعَ المالِ، وقيلَ: النِّصفُ، وقيلَ: الثُّلثُ.

(**وَلَا تَدْخُلُ**) في الوَصيَّةِ للأقاربِ (**قَرَابَةُ أُمٍّ فِي وَصِيَّةِ العَرَبِ فِي الأَصَحِّ**) وهو ما نَقَلَه الإمامُ عن جُمهُورِ الأصحابِ إنْ كان المُوصِي عربيًّا، والثَّاني: تدخل قَرابةَ الأمِّ في الوَصيَّـةِ لأقاربِ عربيٍّ، قال الرَّافِعـيُّ[2]: وهو الأقوَى، وظاهرُ نصِّ «المُختَصَرِ»

---

(١) سورة الشعراء: ٢١٤.

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ١٠٠).

وَالعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتُعَدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ الأَصْلُ وَالفَرْعُ

وبه أجابَ العِراقِيُّونَ، وأطلَقَ في «الرَّوضةِ»[1] تصحيحَه، أمَّا وصيةُ العَجَمِ فتدخلُ قرابةُ الأمِّ فيها.

(**وَالعِبْرَةُ**) في الوَصيَّةِ لأقاربِ زيدٍ مثلًا (**بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتُعَدُّ أَوْلَادُهُ**) أي: ذلكَ الجدِّ (**قَبِيلَةً**) فلا يدخلُ أولادُ جدٍّ فوقَه، فلو أوصَى لأقاربِ حَسَنيٍّ بالتَّكبيرِ لم يدخُلِ الحُسَينيونَ بالتَّصغيرِ وإنْ كان كلٌّ مِنَ المُكبَّرِ والمُصغَّرِ أولادَ عليٍّ؛ لأنَّ الجدَّ الأقربَ هو المُكبَّرُ في الوَصيَّةِ للحَسَنيينَ والمُصغَّرُ في الوَصيَّةِ للحُسَينيِّينَ.

(**وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ**) أي: المُوصِي (**الأَصْلُ**) مِن أبٍ وأمٍّ وأصولِهما (**وَالفَرْعُ**) مِن ابنٍ وبنتٍ وفروعِهما، ولكِنْ مَن أدلَى بشخصٍ كان أقربَ منه، وحيثُ كان الأقرَبُ فردًا انفرَدَ بالوَصيَّةِ، أو جمعًا كانت بالسَّويَّةِ بينَهم.

واعتُرِضَ كلامُ المَتنِ (بأنَّ أقربَ الأقاربِ محصورٌ)[2] في الأصلِ والفَرعِ فينبَغِي أنْ يقولَ: وأقرَبُ الأقاربِ الأصلُ والفَرعُ.

وأُجِيبَ بأنَّهما أقرَبُ على الإطلاقِ، وصحَّ دخولُ إطلاقِهما[3] في أقربِ الأقاربِ بمَعنَى أنَّ كلًّا منهما داخلٌ، ولو أُخِذَ الأقربُ لا على الإطلاقِ بل بالنِّسبةِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٧٤).

(٢) (س): «بأنه ليس أقرب الأقارب محصورًا».

(٣) (س): «وصح إطلاق دخولهما».

وَالأَصَحُّ: تَقْدِيمُ ابْنٍ عَلَى أَبٍ وَأَخٍ عَلَى جَدٍّ، وَلَا يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ، بَلْ يَسْتَوِي الأَبُ وَالأُمُّ وَالِابْنُ وَالبِنْتُ وَيُقَدَّمُ ابْنُ البِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الِابْنِ وَلَوْ وَصَّى لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الأَصَحِّ

إلى المُوصِي لأقارِبِه فقد لا يكونُ له أصلٌ وفرعٌ وله أقارِبُ غيرُهما وأقربُهم إليهِ مثلًا الأخُ أو العَمُّ فالوَصيَّةُ له وحينَئذٍ فتعبيرُ المَتنِ حسنٌ.

(**وَالأَصَحُّ: تَقْدِيمُ ابْنٍ**) وإنْ سَفَلَ (**عَلَى أَبٍ**) ولو عبَّرَ كالحاوِي الصَّغيرِ بالفَرعِ دَخَلَت البنتُ، (**وَ**) تقديمُ (**أَخٍ**) ولو مِن أمٍّ (**عَلَى جَدٍّ**) لأبٍ أو أمٍّ قال بعضُهم: وليس لهم[1] موضعٌ يقدَّمُ فيهِ الأخُ على الجدِّ إلَّا هذا والولاءُ، وفي «البحرِ»[2] أنَّ الأختَ كالأخِ، وعَطْفُ المُصنِّفِ هذهِ المَسألةَ على ما قبلَها مُشعِرٌ بأنَّ الخلافَ فيها وجهانِ، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] حَكَاه قولَينِ.

(**وَلَا يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ، بَلْ يَسْتَوِي الأَبُ وَالأُمُّ وَالِابْنُ وَالبِنْتُ**) والأخُ والأختُ والمُسلمُ والكافرُ والغَنيُّ والفَقيرُ والمَحرمُ وغيرُه، لكنَّ الشَّقيقَ يقدَّمُ على غيرِه.

(**وَيُقَدَّمُ ابْنُ البِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الِابْنِ**) وهذا مُشعِرٌ بأنَّ الأقربيةَ قلَّةُ الدَّرجاتِ وهو مخالِفٌ لقولِهم أنَّها قوةُ التَّعصيبِ.

(**وَلَوْ وَصَّى**[5] **لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الأَصَحِّ**) ولم يُصرِّحْ في

---

(١) (س): «لنا».

(٢) «بحر المذهب» (٨/ ١١٣).

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١٧٥).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ١٠٢).

(٥) (س): «أوصى».

«الرَّوضـةِ»[1] و«أصلِها»[2] بتصحيحٍ، والثَّاني وجَعَلَه في «الشَّـرحِ الصَّغيرِ» الأقوَى: أنَّهـم يدخُلُـونَ ثـمَّ يَبطُلُ نصيبُهم ويصِـحُّ الباقِي لغَيـرِ الوَرثةِ، ولـو أوصَى لأقربِ أقارِبِ نفسِـه فالحُكمُ كذلـكَ كما يقتَضِيـهِ كلامُ «الرَّوضـةِ»[3] و«أصلِها»[4]، لكنَّ المَاوَرْدِيَّ[5] جَزَم فيهِ بدخولِ الوارثِ وإنْ لم يدخلْ في الوَصيَّةِ لأقارِبِه.



(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٧٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ١٠٣).

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١٧٧).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ١٠٣).

(٥) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٠٢).

(فَصْلٌ)

تَصِحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةِ حَانُوتٍ وَيَمْلِكُ المُوصَى لَهُ مَنْفَعَةَ العَبْدِ

(فَصْلٌ)

في أحكامٍ معنويّةٍ للموصى به

وسَبقَت الأحكامُ اللَّفظيةُ في الفَصلِ قبلَه.

(تَصِحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ) وثمرةِ بستانٍ (وَغَلَّةِ حَانُوتٍ) مؤبَّدةً كانَتِ الوَصيَّةُ أو مؤقَّتةً، لكِنْ قيَّدَه «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها[2] بالمُؤبَّدةِ أو المُطلَقةِ والإطلاقُ يقتضِي التَّأبيدَ، وضَبطَ الإمامُ المَنافعَ بما ملكَ بالإجارةِ، و«غَلَّة» عطفٌ على «منافع» وهو مُشعِرٌ بمغايَرَتِها لها، وقال بعضُهم[3]: هُما متقارِبانِ.

وأعادَ المُصنِّفُ هذه المَسألةَ مع قولِه أوَّلَ البابِ: «وتصِحُّ بالمَنافعِ» ليُرتبَ على ذلكَ قولَه: (وَيَمْلِكُ المُوصَى لَهُ مَنْفَعَةَ العَبْدِ) المُوصَى بمَنفعتِه أي: يستَفِيدُ المُوصَى له بمَنفعةِ العَبدِ مِلْكِها وليسَتْ مجرَّدَ إباحةٍ، وشَمِلَ كلامُه ما لو أوصَى له بمَنافعِ عَبدٍ حياتَه لكِنَّ المَجزُومَ به في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»[5] هنا أنَّه ليس تمليكًا وإنَّما هو إباحةٌ فليس له الإجارةُ لكنَّهما جزَمَا بتصحيحِ الإجارةِ في بابِها، وصوَّبه بعضُهم[6]، وحينَئذٍ يكونُ كلامُ المَتنِ على إطلاقِه، أمَّا الإعارةُ ففيها وجهانِ، وجَزَم في «الرَّوضةِ»[7]

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٨٦).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ١٠٩).

(٣) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».

(٤) «روضة الطالبين» (٦/ ١٨٧).

(٥) «الشرح الكبير» (٧/ ١١٠).

(٦) في الحاشية: «الإسنوي».

(٧) «روضة الطالبين» (٦/ ١٨٧).

وَأَكْسَابُهُ الْمُعْتَادَةَ وَكَذَا مَهْرُهَا فِي الْأَصَحِّ لَا وَلَدَهَا فِي الْأَصَحِّ، بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ مَنْفَعَتُهُ لَهُ وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ

كأصلِها[1] في نظيرِهِ منَ الوَقفِ بمَنعِ الإعارةِ وهو يقتَضِي ترجيحَه هنا.

(وَ) يملكُ أيضًا (**أَكْسَابُهُ الْمُعْتَادَةَ**) كالاحتِطابِ، لا النَّادرةَ كهبةٍ ولُقَطةٍ فلا يملِكُها المُوصَى له في الأصحِّ، وصحَّحَ الرُّويانِيُّ[2] وغيرُه مقابلَه، واختارَه بعضُهم، وشَمِلَ كلامُه ما لو غَصَبَ العبدُ المُوصَى بمَنفعتِهِ فإنَّ أُجرةَ المُدَّةِ التي في يدِ الغاصبِ تكونُ للمُوصَى له (وهو كذلك، ومِن فَوائدِ مِلكِ العَينِ المُجرَّدةِ عَنِ المَنفَعةِ عِتقُها وبيعُها مِنَ المُوصَى له)[3] كما سيأتي.

(**وَكَذَا مَهْرُهَا**) أي: الأمَةِ المُوصَى بمَنفعَتِها لشَخصٍ إنْ زُوِّجَت أو وُطِئَت بشُبهةٍ مثلًا يملِكُه المُوصَى له (**فِي الْأَصَحِّ**) وهذا ما في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5] عنِ العِراقِيِّينَ والبَغَوِيِّ وجَزَم بِهِ الأكثرُونَ، والثَّاني وهو الأشبَهُ في «الرَّوضةِ»[6] و«أصلِها»[7]: أنَّ مهرَها لورَثةِ المُوصِي.

(**لَا وَلَدَهَا**) فلا يملِكُه المُوصَى له بمَنفَعةِ أمِّه (**فِي الْأَصَحِّ، بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ مَنْفَعَتُهُ لَهُ وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ**) وينفَرِدُ المُوصَى له بالمُسافرةِ بالمُوصَى بمَنفَعتِه (وإن كان أَمةً احترَز عنِ الخَلوةِ بها كالحَضرِ وليس للوارثِ كتابةُ المُوصَى بمَنفعتِه)[8] في

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ١١٠).
(٢) «بحر المذهب» (٨/ ٣٦).
(٣) زيادة من (س).
(٤) «روضة الطالبين» (٦/ ١٨٧).
(٥) «الشرح الكبير» (٧/ ١١١).
(٦) «روضة الطالبين» (٦/ ١٨٧).
(٧) «الشرح الكبير» (٧/ ١١١).
(٨) زيادة من (س).

وَلَـهُ إِعْتَاقُهُ وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً وَكَذَا أَبَدًا فِي الأَصَحِّ وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبِّدْ كَالمُسْتَأْجِرِ وَإِنْ أَبَّدَ فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ العَبْدِ كُلُّهَا مِنَ الثُّلُثِ إِنْ

الأصحِّ؛ لأنَّ أكسابَه مستحَقَّةٌ بها، (وَ) لكِنْ (**لَـهُ إِعْتَاقُهُ**) منجَّزًا في غيرِ كفَّارةٍ، أمَّا عنها فلا يُجزئُ في الأصحِّ لعَجزِهِ عنِ الكَسبِ، وإذا أعتقَه فالوَصيَّةُ بحالِها والمَنافِعُ مستَحقَّةٌ للمُوصَى له (ولا يرجعُ العَتيقُ)[1] على الوارثِ بقيمتِها، (وَ) الوارثُ (**عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ**) أي: المُوصَى بمَنفعَتِه (**إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً**) جزمًا (**وَكَذَا**) إنْ أوصَى[2] بها (**أَبَدًا فِي الأَصَحِّ**) أو مدَّةَ حياةِ العَبدِ أو أطلَقَ، وعلَى الوارثِ أيضًا علَفُ البَهيمةِ المُوصَى بمَنفعَتِها وكذا فطرةُ العبدِ، وأمَّا سَقيُ البُستانِ إنْ تراضَيا عليهِ أو تبرَّعَ به أحدُهما فظاهرٌ وليس للآخَرِ منعُه، وإنْ تنازَعا لم يُجبَرْ واحدٌ منهما بخلافِ النَّفقةِ لحُرمةِ الزَّوجِ.

(وَ) للوارثِ (**بَيْعُـهُ**) أي: العبدِ للمُوصَى له جزمًا ولغَيرِه علَى الرَّاجحِ (**إِنْ لَمْ يُؤَبِّدْ**) أي: المُوصِي المَنفَعةَ (**كَالمُسْتَأْجِرِ**) بفَتحِ الجيمِ بخطِّه فإنَّه سبَق في الإجارةِ أنَّ حكمَ بيعِهِ منَ المُستأجِرِ بكَسرِ الجيمِ كذلكَ (**وَإِنْ أَبَّدَ**) المُوصِي المَنفَعةَ (**فَالأَصَحُّ: أَنَّـهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَـى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ**) ولو أرادَ المُوصَى له بالمَنفَعةِ بيعَها صحَّ مِنَ الوارثِ دونَ غيرِه كما جَزَم به الدَّارميُّ، ويحتَمِلُ كما قال بعضُهم طردَ الخلافِ.

(وَ) الأصحُّ أيضًا (**أَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ**) رقبةِ (**العَبْدِ كُلُّهَا**) مع منفعتِه (**مِنَ الثُّلُثِ إِنْ**

---

(١) (الأصل): «فيرجع».

(٢) (س): «وصى».

وَصَّى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثُّلُثِ وَتَصِحُّ بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ فِي الأَظْهَرِ وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوِ الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ وَإِنْ أَطْلَقَ فَمِنَ الْمِيقَاتِ فِي الأَصَحِّ

وَصَّى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا) والثَّاني وصحَّحه الغزاليُّ[1] وطائفةٌ أنَّ المُعتبَرَ ما بينَ قيمتِه بمَنافعِه ومسلُوبِها، فلو كانت قيمتُه بمَنفعَتِه مِئةً وبدونِها عشَرةً اعتُبِرَ من الثُّلثِ على الأوَّلِ مِئةٌ وعلى الثَّاني تسعونَ.

(**وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ**) تلكَ المُدَّةَ (**ثُمَّ**) قُوِّمَ (**مَسْلُوبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثُّلُثِ**) فلو قوِّمَ بمَنفعَتِه بمِئةٍ وقوِّمَ مسلوبَها تلكَ المُدَّةَ بثمانينَ فالوَصيَّةُ بعِشرينَ.

(**وَ**) على الأظهرِ مِن جوازِ النِّيابةِ في الحجِّ (**تَصِحُّ**) الوَصيَّةُ (**بِحَجٍّ**) وعُمرةٍ (**تَطَوُّعٍ فِي الأَظْهَرِ**) وعليهِ يُحسَبُ مِن الثُّلثِ، أمَّا الفرضُ منهما فتصحُّ الوَصيَّةُ به جزمًا كما يُشعِرُ به كلامُه.

(**وَيُحَجُّ**) (بضَمِّ أوَّله بخطِّه)[2] عنِ المُوصِي (**مِنْ بَلَدِهِ أَوِ الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ**) إنْ كَفَى ثلثُ مالِه للحجِّ مِن بلدِه، وإلَّا فمِن حيثُ بَلَغَ كما نصَّ عليهِ في «عيونِ المسائلِ».

(**وَإِنْ**) لم يُقيِّدْ بل (**أَطْلَقَ**) الحجَّ (**فَمِنَ الْمِيقَاتِ**) يحجُّ عنه (**فِي الأَصَحِّ**) هذا إنْ قال: «حُجُّوا عنِّي من ثلثِي» فإنْ قال: «حُجُّوا عنِّي بثُلثِي» فُعِلَ ما يمكِنُ له ذلك مِن حجَّتَينِ فأكثَرَ، فإنْ فَضَلَ ما لا يمكِنُ أنْ يحجَّ به فللورثةِ.

---

(١) «الوسيط في المذهب» (٤/ ٤٥٩).

(٢) من (س).

وَحَجَّةُ الإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ المَالِ فَإِنْ وَصَّى بِهَا مِنْ رَأْسِ المَالِ أَوِ الثُّلُثِ عُمِلَ بِهِ وَإِنْ أَطْلَقَ الوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ مَالٍ وَقِيلَ: مِنَ الثُّلُثِ وَيُحَجُّ مِنَ المِيقَاتِ وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ المَيْتِ

(**وَحَجَّةُ الإِسْلَامِ**) وإنْ لم يُوصِ بها تحسبُ على المَشهُورِ (**مِنْ رَأْسِ المَالِ**) وكذا كلُّ واجبٍ بأصلِ الشَّرعِ كزكاةٍ، فإنْ لم يكُنْ كذلكَ كالنَّذرِ فإنْ كان في الصِّحَّةِ فكذلكَ، أو المَرضِ فمَحسُوبٌ مِن الثُّلثِ جزمًا كما صرَّحَ به الفُورانيُّ وهو واردٌ على إطلاقِ الرَّافِعِيِّ[1] النَّذرَ.

(**فَإِنْ وَصَّى بِهَا مِنْ رَأْسِ المَالِ أَوِ الثُّلُثِ عُمِلَ بِهِ**) وفائدةُ جعلِها مِن الثُّلثِ مزاحَمةُ الوَصايا فيقسمُ الثُّلثُ بينَها ويكملُ الواجبُ مِن رأسِ المالِ (**وَإِنْ أَطْلَقَ الوَصِيَّةَ بِهَا**) أي: حجَّةِ الإسلامِ ولم يُقيِّدْها برأسِ مالٍ أو ثلثٍ (**فَمِنْ رَأْسِ مَالٍ**) تحسَبُ في الأصحِّ، (**وَقِيلَ: مِنَ الثُّلُثِ**) وعبارةُ «الرَّوضةِ»[2]: مِن رأسِ المالِ على المَذهَبِ، وبه قطَعَ الجُمهُورُ سواءٌ قُرِنَ به ما يُعتبَرُ مِن الثُّلثِ أم لا.

(**وَيُحَجُّ**) على الأصحِّ في صورةِ الإطلاقِ (**مِنَ المِيقَاتِ**) لبلدِ المُوصِي، ويُحتمَلُ تفريعُ هذا على الثَّاني ويكونُ تفريعُه على الأصحِّ بطريقِ أولَى، ولو حَجَّ مِن ميقاتٍ أقرَبَ مِن ميقاتِ بلدِه فظاهرُ النَّصِّ المَنعُ، أو أبعدَ مِن ميقاتِ بلدِه لم يجِبِ الدَّمُ في الأصحِّ، أو مُماثِلًا ففيهِ وجهانِ.

(**وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ**) حجَّةَ الإسلامِ (**عَنِ المَيْتِ**) وللأجنبيِّ أيضًا أنْ يزكِّيَ عنه

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ١٢٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ١٩٦).

بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي الأَصَحِّ وَيُؤَدِّي الوَارِثُ عَنْهُ الوَاجِبَ المَالِيَّ فِي كَفَّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ

زكاةَ الفِطرِ[1] وكَذا زكاةَ مالٍ في الأظهرِ، وحَكاه المَاوَرْدِيُّ[2] عنِ النَّصِّ، وإنْ لم يُوصِ بها (**بِغَيْرِ إِذْنِهِ**) أو إذنِ الوارثِ (**فِي الأَصَحِّ**) أمَّا الاعتمارُ عن ميتٍ اعتمَر عن نفسِه فغيرُ جائزٍ، ويقَعُ للمُعتمِرِ لا للمَيتِ إلَّا إنْ وصَّى به.

وخرج بـ«الأجنبيِّ»: القَريبُ، فله ذلكَ جزمًا وإنْ لم يكُنْ وارِثًا كما يُشعِرُ به إطلاقُه، لكِنْ قيَّدَه في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] بالوارثِ، وبَحث بعضُهم[5] حملَ كلامِ المَتنِ عليه.

وخرج بـ«حجَّةِ الإسلامِ»: حجَّةُ التَّطوُّعِ، فلا يستقلُّ بها الأجنبيُّ في الأصحِّ.

(**وَيُؤَدِّي الوَارِثُ عَنْهُ**) أي: المَيتِ (**الوَاجِبَ المَالِيَّ**) كعِتقٍ وإطعامٍ وكِسوةٍ (**فِي كَفَّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ**) كقَتلٍ وظِهارٍ ووِقاعِ رَمضانَ، وعبارتُه تَصدُقُ بتأديةِ الوارثِ عنه مع وجودِ تركةٍ للمَيتِ، قال بعضُهم[6]: وهو ظاهرٌ. وفي «البيانِ»[7] ما يوافِقُه، وفي كلامِ الرَّافِعيِّ[8] ما يُخالِفُه بحثًا، لكنَّ قولَ المُصنِّفِ بعدُ: «وأنَّ له الأداءَ مِن مالِه إذا لم تكُنْ تركةٌ» يُفهِمُ المَنعَ مع وجودِها، إلَّا أنْ يقالَ: إنَّه بيانٌ للواقعِ فلا مفهُومَ له، وإذا أعتَقَ الوارثُ في الكفَّارةِ مِن التَّركةِ فالوَلاءُ للمَيتِ.

وخرج بـ«الماليِّ»: البَدنيُّ كالصَّومِ وهو مفرَّعٌ على الجَديدِ (مِن مَنعِ صومِ

---

(1) (س): «فطر».
(2) «الحاوي الكبير» (٨/ ٢٤٥).
(3) «روضة الطالبين» (٦/ ١٩٦).
(4) «الشرح الكبير» (٧/ ١٢٨).
(5) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(6) في الحاشية: «السُّبكِيّ».
(7) «البيان» للعمراني (٨/ ٣١٨).
(8) «الشرح الكبير» (٧/ ١٢٨).

وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يُعْتِقُ أَيْضًا، وَأَنَّ لَهُ الأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لَا إِعْتَاقٍ فِي الأَصَحِّ

الوَلـيِّ عن قريبِه المَيتِ)[1]، لكِنْ سَبَق في الصَّـومِ أنَّ القديمَ وهو جوازُ الصَّومِ عنه أظهرُ.

(**وَيُطْعِـمُ**) الوارثُ أيضًا (**وَيَكْسُـو فِي**) الكفَّـارةِ (**الْمُخَيَّرَةِ**) ككفَّـارةِ يمينٍ ونَذرِ لِجاجٍ، والواوُ في «ويكسُو» بمعنَى «أو».

(**وَالأَصَـحُّ: أَنَّهُ**) أي: الوارثَ (**يُعْتِقُ أَيْضًا**) في المُخيَّرةِ، هذا إنْ خلَّفَ تركةً فأدَّى الـوارثُ منها أو مِن مالِهِ مع وجودِها كما بَحثَه الرَّافِعِيُّ[2]، وأطلَقُوا هنا التَّخييرَ بينَ الأُمـورِ الثَّلاثةِ، وقال الشَّـيخُ أبو عليٍّ: لا يخرجُ مِن التَّركـةِ إلَّا الأقلَّ منها، ويُوافِقُه ما في «الرَّافِعِيِّ»[3] في الأيمانِ أنَّ الواجبَ مِن الخِصالِ في حقِّ المُكفِّرِ أقلُّها قيمةً.

(**وَ**) الأصـحُّ (**أَنَّ لَـهُ**) أي: الوارثِ (**الأَدَاءَ مِـنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُـنْ**) للمَيتِ (**تَرِكَةٌ**) سـواءٌ كان مـا أدَّاه عتقًا أو غيـرَه، (**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّـهُ**) أي: كلًّا مِن الطَّعامِ والكِسـوةِ (**يَقَـعُ عَنْـهُ**) أي: المَيتِ (**لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ**) عنه (**بِطَعَامٍ أَوْ كِسْـوَةٍ**) والمُرادُ بالأجنبيِّ: غيـرُ الوارثِ ولو كان قريبًـا (**لَا إِعْتَاقٍ**) تبرَّعَ به أجنبيٌّ عـنِ المَيتِ فلا يقَعُ عنه (**فِي الأَصَـحِّ**) كما في «المُحـرَّرِ»[4] مرتَّبةً كانت الكَفَّارةُ أو مُخيَّرةً كما يشـعِرُ بِهِ إطلاقُه، ولا ترجيـحَ في «الرَّوضةِ»[5] كأصلِها[6] هنا، لكنَّهمـا في كفَّارةِ اليَمينِ صحَّحَا المَنعَ

(١) زيادة من (س).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ١٢٨).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٧٩).
(٤) «المحرر» (ص٢٧٥).
(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ٢٠١).
(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ١٢٨).

وَيَنْفَعُ المَيْتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ

في المُخيَّرةِ والجَوازَ في المُرتَّبةِ، وهذا مخالفٌ لإطلاقِ المَتنِ إلَّا أنْ يحمَلَ إطلاقُه الوُقوعَ على المُرتَّبةِ فقط كما يؤخذُ مِن تعليلِهم منعَ الوُقوعِ في المُخيَّرةِ بسُهولةِ التَّكفيرِ فيها بغيرِ العِتقِ، أمَّا غيرُ العِتقِ فيجوزُ التَّبرُّعُ به مِن الأجنبيِّ في الأصحِّ والوارثُ أولَى بالصِّحَّةِ.

واعلم أنَّ الأصلَ أنَّ الإنسانَ لا ينفَعُه في آخرتِهِ إلَّا ثوابُ عملِهِ الصَّالحِ لا عملُ غيرِهِ، ولكنْ يُستثنَى مِن ذلكَ الصَّدقةُ والدُّعاءُ المُشارُ إليهما بقولِه: (**وَيَنْفَعُ المَيْتَ صَدَقَةٌ**) عنه، ويصدقُ هذا بالوَقفِ، لكِنَّ الرَّافِعِيَّ[1] إنَّما حَكَاه عن صاحبِ «العُدَّةِ» في وقفِ المُصحفِ، ثمَّ بَحَثَ إلحاقَ كلِّ وقفٍ به، ونُوزِعَ في ذلكَ، ومعنَى انتِفاعِه بالصَّدقةِ على المَشهُورِ: أنَّه يصيرُ كالمُتصدِّقِ، وقال الشَّيخُ عزُّ الدِّينِ: ظاهرُ السُّنَّةِ ما قالَه الأصحابُ مِن وُقوعِ الصَّدقةِ عنِ المَيتِ ولكنْ للمُتصدِّقِ ثوابُ برِّهِ للمَيتِ.

(وَ) ينفَعُ المَيتَ أيضًا (**دُعَاءٌ**) واستغفارٌ له (**مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ**) قال بعضُهم: ومعنَى نفعِ المَيتِ بالدُّعاءِ: حُصولُ المَدعُوِّ به إنِ استَجَابَه اللهُ تعالَى، أمَّا ثوابُ الدُّعاءِ فإنَّه للدَّاعِي لا للمَيتِ، ثمَّ قال: إنْ دَعَا الولدُ يكونُ ثوابُ الدُّعاءِ فيهِ لوالِدِه المَيتِ؛ للخبَرِ الواردِ فيهِ، وهو مستثنًى مِن انقِطاعِ العَملِ بالموتِ، وخالَفَ المُعتزلةُ في نفعِ المَيتِ بما ذُكِرَ كما نَقَله التَّفْتازانِيُّ عنهم متمسِّكِينَ بأنَّ القَضاءَ لا يتبدَّلُ وكلُّ نفسٍ بما كَسَبت رهينةٌ، وتمسَّكَ أهلُ السُّنةِ بما وَرَد في الصَّحيحِ من الدُّعاءِ

---

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ١٢٩).

للأمواتِ خصوصًا في صلاةِ الجِنازةِ وتوارَثَه السَّلفُ، فلو لم يكُنْ للأمواتِ فيهِ نفعٌ لَما كان للدُّعاءِ معنًى.

وأشعَرَ اقتِصارُ المُصنفِ على الصَّدقةِ والدُّعاءِ أنَّه لا ينفَعُ المَيتَ ثوابُ القِراءةِ وهو المَشهُورُ عنِ الشَّافعيِّ[1]، بل قال الشَّيخُ عزُّ الدِّينِ: لا يجوزُ ذلكَ؛ لأنَّه تصرُّفٌ في الثَّوابِ مِن غيرِ إذنِ الشَّرعِ، لكنْ في «أذكارِ»[2] المُصنِّفِ و«شرحِ مسلمٍ»[3] وجهٌ أنَّه يصلُ كمَذهَبِ الأئمةِ الثَّلاثةِ، واختارَه جَمعٌ كثيرٌ منَ الأصحابِ، وعليهِ عَملُ النَّاسِ سَلفًا وخَلفًا، قال ابنُ الصَّلاحِ[4]: وينبَغي إذا أرادَ ذلكَ أنْ يقولَ: «اللَّهمَّ أوصِلْ ثوابَ ما قرَأْتُه لفُلانٍ».

وأمَّا إهداءُ ثوابِ القُرآنِ للنَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فمنَعَه بعضُهم، ونُوزِعَ في ذلكَ، وألحَقَ المَاوَرْدِيُّ[5] القِراءةَ عندَ القَبرِ بالحَجِّ عنِ المَيتِ، وهو يقتَضِي وصولَ الثَّوابِ إليهِ، وأمَّا الاعتِكافُ والصَّلاةُ فسَبَقَ في كتابِ الصَّومِ أنَّهما لا يُفعلانِ عنِ المَيتِ، وأمَّا التَّضحيةُ عنِ المَيتِ فذكَرَها المُصنِّفُ في بابِها، واستثنَى ابنُ القاصِّ ركعتَيِ الطَّوافِ فإنَّ المُستأجرَ يأتِي بهما عنِ المَحجُوجِ عنه.

۞ ۞ ۞

(١) «المجموع شرح المهذب» (١٥/ ٥٢١- ٥٢٢).
(٢) «الأذكار» (ص ١٦٥).
(٣) «شرح النووي على مسلم» (٧/ ٩٠).
(٤) فتاوى ابن الصلاح (١/ ١٩٣).
(٥) «الحاوي الكبير» (٣/ ٢٦).

(فَصْلٌ)

لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ نَقَضْتُ الوَصِيَّةَ، أَوْ أَبْطَلْتُهَا أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا، أَوْ فَسَخْتُهَا، أَوْ هَذَا لِوَارِثِي

(فَصْلٌ)

فِي الرُّجُوعِ عَنِ الوَصِيَّةِ بِصِيغَةٍ دَالَّةٍ عَلَيْهِ أَوْ تَصَرُّفٍ مُتَضَمِّنٍ لِذَلِكَ كَبَيْعِ المُوصَى بِهِ

يجوزُ (لَـهُ) أي: المُوصِي (الرُّجُوعُ عَنِ الوَصِيَّةِ) كلِّهـا (وَعَنْ بَعْضِهَا) كالوَصيَّةِ بعَينٍ ثمَّ يرجعُ في بعضِها.

وخرج بـ «الوَصيَّةِ»: التَبَرُّعاتُ المُنجَّزةُ في المَرضِ فإنَّها وإنْ حُسِبَت منَ الثُّلثِ لا رجوعَ فيها إلَّا إنْ كانت للوَلدِ كما قال بعضُهم[1].

ويحصلُ الرُّجوعُ بالقَولِ بأمورٍ: منها ما أشارَ إليهِ المُصنِّفُ (بِقَوْلِهِ) أي: المُوصِي: (نَقَضْتُ الوَصِيَّةَ، أَوْ أَبْطَلْتُهَا) أو رفعْتُها، أو ردَدْتُها (أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا، أَوْ فَسَخْتُهَا، أَوْ هَـذَا) الذي أوصَيْتُ به لزَيدٍ هو (لِوَارِثِي) بعدَ موتِي، قال الرَّافِعِيُّ[2]: كذا قيلَ، لكِنْ سنذكرُ فيما لو أوصَى لزيدٍ بشَيءٍ ثمَّ أوصَى به لعَمرٍو أنَّه لا يكونُ رجوعًا بل يشتَرِكانِ فيجوزُ[3] أنْ يُقالَ به هنا فيبطلُ نصفُ الوَصيَّةِ، وأسقطَه المُصنِّفُ مِن «الرَّوضةِ».

وأجيب[4] بأنَّ قولَه: «هـذا لوارِثي» مفهومُ صفـةٍ أي: لا لغيـرِه، وقولُه: «هو

(١) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٥٧).

(٣) (س): «فكان يجوز».

(٤) في الحاشية: «المجيب الدميري».

وَبِبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَبِوَصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ

لعمرٍو» بعدَ قولِهِ: «هو لزيدٍ» مفهومُ لَقبٍ فجاءَ التَّشريكُ في هذهِ دونَ تلكَ، وإنكارُ الوَصيَّةِ رجوعٌ عنها كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] هنا، وصحَّحَا في التَّدبيرِ أنَّه ليس رُجوعًا، ورجَّحَه بعضُهم[3].

(وَ) يحصلُ الرُّجوعُ أيضًا عنِ الوَصيَّةِ لا بصيغةِ رجوعٍ بل بتصرُّفِ المُوصِي فيها (**بِبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ**) لِما وصَّى به، ويجوزُ ذلكَ مِن تصرُّفٍ في حياتِهِ ناجزٍ لازمٍ كجَعلِهِ المُوصَى به عِوَضَ خُلعٍ جزمًا في الجَميعِ.

(**وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ**) في كلٍّ منهما (**وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ**) فيهما كما يُشعِرُ به كلامُه، لكنَّ الخِلافَ في الهِبةِ ضَعيفٌ، وأشعَرَ أيضًا بأنَّه لا خلافَ فيهما مع القَبضِ وهو كذلك في الهِبةِ، أمَّا الرَّهنُ ففيهِ وجهٌ أنَّه ليس برُجوعٍ.

(وَ) يحصلُ الرُّجوعُ أيضًا (**بِوَصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ**) فيما وصَّى به كبيعٍ[4] وما عُطِفَ عليهِ[5] (**وَكَذَا تَوْكِيلٌ**) مِن المُوصي (**فِي بَيْعِهِ**) أي المُوصَى به (**وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ**) الرَّاجعِ للمُسلمينَ، لكنَّ حاصلَ ما قالَ الرَّافعيُّ[6] وغيرُه أنَّ العَرضَ على البيعِ كالتَّوكيلِ به والتَّوكيلَ به كالوَصيَّةِ أي: بهذهِ التَّصرُّفاتِ، فيكونُ مقابِلُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٠٤).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٥٧).
(٣) في الحاشية: «ابن الرِّفعة والبلقيني».
(٤) (س) زيادة: «وهبة». وكانت في الأصل وضرب عليها.
(٥) (س): «عليهما».
(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٦٢).

وَخَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ وَلَوْ وَصَّى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا فَرُجُوعٌ أَوْ بِمِثْلِهَا فَلَا وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي الأَصَحِّ

الأصحّ في الجَميعِ أنّه رجوعٌ في النِّصفِ فقط لا مُطلَقًا كما يُوهِمُه إطلاقُ المَتنِ[1] و«الرَّوضةِ»[2] في العَرضِ وما سَبَقَ جميعُه في وصيَّتِهِ بمُعيَّنٍ، فلو أوصَى بثُلثِ مالِه ثمَّ هَلَكَ أو تصرَّفَ في جميعِهِ ببيعٍ أو غيرِه لم يكُنْ رجوعًا؛ لأنَّ الثُّلثَ مطلقًا فلا يختَصُّ بِما مَلَكَه وقتَ الوَصيَّةِ بل العِبْرةُ بما يملِكُه عندَ المَوتِ زادَ أو نَقصَ أو تبَدَّلَ كما جَزَم به «الرَّوضةُ»[3] و«أصلُها»[4] وغيرُهُما.

(**وَخَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ**) وصَّى بجميعِها (**رُجُوعٌ**) عنها سواءٌ خَلَطَها بمِثلِها أو أجودَ أو أردَأَ، وكان الأولَى أنْ يقولَ كالرَّوضةِ[5]: «وخلطُه» أي: المُوصِي؛ لأنَّ خلطَ غيرِهِ بلا إذنِه لا يُؤثِّرُ، وحَذَفَه المُصنِّفُ لظُهورِه.

ولو كان المُوصَى به صاعًا مِن الحِنْطةِ بغيرِ تعيينٍ فحكمُه مذكورٌ في قولِهِ: (**وَلَوْ وَصَّى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ**) معيَّنةٍ (**فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا فَرُجُوعٌ**) جزمًا، وبَحثَ الرَّافِعِيُّ[6] مجيءَ وجهٍ فيه وبهِ صرَّحَ ابنُ يونُسَ، (**أَوْ**) خَلَطَها (**بِمِثْلِهَا فَلَا**) يكونُ رجوعًا جزمًا، (**وَكَذَا**) لو خَلَطَها (**بِأَرْدَأَ**) منها (**فِي الأَصَحِّ**).

وخَرَجَ بمُعيَّنةٍ: ما لو أوصَى بصاعٍ مِن حِنطةٍ ولم يُعيِّنِ الصَّاعَ ولا وَصَفَ الحِنْطةَ فلا أثَرَ لهذا الخَلطِ، وبَحَثَ صاحبُ «الذَّخائرِ» أنَّه لا فرقَ بينَ المُعيَّنِ وغيرِه.

---

(١) في الحاشية: «أي: في النوافل والفرض».
(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٠٥).
(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٠٦).
(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٦١).
(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٠٩).
(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٦٦).

وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّى بِهَا، وَبَذْرُهَا وَعَجْنُ دَقِيقٍ وَغَزْلُ قُطْنٍ، وَنَسْجُ غَزْلٍ، وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصًا، وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ رُجُوعٌ

(**وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّى بِهَا، وَبَذْرُهَا**) بمُعجَمةٍ بخَطِّه أي: حِنطةٍ وصَّى بها (**وَعَجْنُ دَقِيقٍ**) وصَّى به، وكذا يُقدَّرُ في بقيةِ المَعطُوفاتِ، (**وَغَزْلُ قُطْنٍ، وَنَسْجُ غَزْلٍ، وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصًا، وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ رُجُوعٌ**) عنِ الوَصيَّةِ بكلٍّ مِن المَذكُوراتِ.

وخرج بـ «بناءٍ وغِرَاسٍ»: الزَّرعُ في العَرصةِ المُوصَى بها فليس برُجوعٍ فيها، ولو وصَّى لزيدٍ بمُعيَّنٍ ثمَّ وصَّى به لعَمرٍو فليس رُجوعًا على النَّصِّ بل يكونُ بينَهما نصفَينِ كما سَبَقَ، ولو وصَّى به لثالثٍ كان بينَهم أثلاثًا وهَكَذا.



(فَصْلٌ)

يُسَنُّ الإِيصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَتَنْفِيذِ الوَصَايَا

(فَصْلٌ)

في الوِصَايَة

وبها عبَّرَ «المُحرَّرُ»[1] و«الرَّوضةُ»[2]، وعَدَلَ المُصنِّفُ عنه إلى التَّعبيرِ بالإيصاءِ؛ لأنَّ المُبتدِئَ قد لا يَفهَمُ الفرقَ بينَ الوَصيَّةِ والوِصايةِ الذي اصطلحَ عليهِ الفُقهاءُ مِن تخصيصِهِم الوَصيَّةَ بتبرُّعٍ مضافٌ لِما بعدَ المَوتِ، والوِصايةَ بالعَهدِ إلى مَن يقومُ على مَن بعدَه.

وأمَّا الإيصاءُ لغةً فيعمُّ الوَصيَّةَ والوِصايةَ، فلذلكَ عبَّرَ به المُصنِّفُ فقال: (**يُسَنُّ الإِيصَاءُ**) بردِّ المَظالمِ كما في «الرَّوضةِ»[3]، ولا يُغنِي عنه قولُه: (**بِقَضَاءِ الدَّيْنِ**) لأنَّ المَظلِمةَ قد تكونُ عَينًا، وإنَّما تسَنُّ الوَصيَّةُ بردِّ المَظالمِ وبقَضاءِ الدَّينِ حيثُ لم يَعجِزْ عنهما حالًا، فإنْ عَجَزَ وَجَب الإيصاءُ بِهما، ولا بُدَّ مِن كونِهِما معلومَينِ.

(**وَتَنْفِيذِ الوَصَايَا**) بجرِّ «تنفيذِ»، فإنْ لم يُوصِ بها نَصَبَ القاضي مَن يقومُ بها، وذَكَر جمعٌ منهم الإمامُ أنَّ الوِصاية لا تُجزِئُ في ردِّ المَغصُوبِ والوَدائعِ ولا في الوَصيَّةِ بعَينٍ لمُعيَّنٍ، وتوقَّفَ فيهِ «الرَّوضةُ» و«أصلُها»، وفي «أصلِ الرَّوضةِ»[4] أنَّ مَن عندَه وديعةٌ أو في ذمَّتِهِ حقٌّ للهِ كزكاةٍ أو حجٍّ أو دَينٍ لآدميٍّ يجبُ عليهِ أنْ يوصِيَ

---

(١) «المحرر» (ص٢٧٦).

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣١١).

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ٣١١).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٥).

وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ، وَشَـرْطُ الوَصِيِّ: تَكْلِيـفٌ وَحُرِّيَّةٌ، وَعَدَالَةٌ، وَهِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ المُوصَى بِهِ، وَإِسْلَامٌ لَكِنِ الأَصَحُّ: جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَى ذِمِّيٍّ

بـه إذا لـم يَعْلَمْ بـه غيرُه، قال في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1]: المُـرادُ إذا لـم يعلَمْ به مَن يثبتُ بقولِهِ أي: فإنْ عَلِمَ به من يثبتُ بقولِه لم تجِبِ الوَصيَّةُ به.

(وَالنَّظَرِ) بالجَرِّ (فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ) والمَجانينِ كما قال القاضي أبو الطَّيبِ وغيرُه، قال مُجَلِّي: وكذا مَن بَلَغَ سـفيهًا[2]، وقد يجبُ الإيصاءُ كمَن عَلِمَ اسـتيلاءَ الخَوَنةِ مِـن أُمناءِ الحاكمِ على الأموالِ، وأشـعَرَ اقتِصارُ المُصنِّفِ علـى ما ذُكِرَ أنَّ الإيصاءَ إنَّما يكونُ فيما تدخلُه النِّيابةُ فلا يصحُّ الإيصاءُ بصلاةٍ وطَوَافٍ مثلًا.

(وَشَرْطُ الوَصِيِّ: تَكْلِيفٌ) ويحصلُ ببُلوغٍ وعَقلٍ.

والوَصيُّ كما في «الصِّحاحِ» مِن أسـماءِ الأضدادِ يطلَقُ على الذي يوصِي وعلى مَن يوصَى إليهِ وهو المُرادُ هنا.

(وَحُرِّيَّةٌ، وَعَدَالَةٌ، وَهِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ المُوصَى بِهِ، وَإِسْـلَامٌ) فلا يصحُّ الإيصاءُ لصَبيٍّ ومجنونٍ ورقيقٍ وفاسقٍ، ولا مَن لا يَهتَدِي للتَّصرُّفِ لسَفَهٍ أو مرضٍ أو عجزٍ أو تغفُّلٍ وإنْ كان عَدلًا، ولو أوصَى لمَن هو بهذهِ الصِّفاتِ ثمَّ صارَ عندَ المَوتِ على غيرِها مِن صفةِ الكَمالِ جازَ في الأصحِّ، ولا يصحُّ الإيصاءُ لكافرٍ.

(لَكِـنِ الأَصَحُّ: جَـوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَى ذِمِّيٍّ) عَدلٍ في دِينِـهِ في أولادِ كفَّارٍ ووَصيَّةِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٩٧).

(٢) (س): «وكذا أمر السفيه».

وَلَا يَضُرُّ العَمَى فِي الأَصَحِّ وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ وَأُمُّ الأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا

المُعاهَدِ والمُستأمَنِ إلى مثلِهِ كذلكَ كما بَحَثَه بعضُهم[1]، ولهذا عبَّر الإمامُ وغيرُه بالكافرِ وهو أعَمُّ، وعبارتُه تصدقُ بوَصيَّةِ نصرانيٍّ إلى يهوديٍّ وعكسِه كما اقتَضاه إطلاقُه، لكنَّ «الرَّوضةَ»[2] و«أصلَها»[3] شَرطَا في الوَصيِّ ألَّا يكونَ عدوًّا للطِّفلِ، وعلى هذا يُشتَرطُ كونُه مِن مِلَّةِ المُوصَى عليهِ، ووصيَّةُ الذِّميِّ إلى مسلمٍ جائزةٌ جزمًا، ولو كان المُسلمُ وصِيًّا على ذميٍّ وفوَّض إليهِ أنْ يوصِيَ أيضًا على ذلكَ الذِّميِّ فأسنَدَ الوَصيَّةَ لذميٍّ جازَ كما بَحَثَه بعضُهم.

وأموالُ أيتامِ أهلِ الذِّمَّةِ إذا كانت بأيدِيهم ولم يترافعُوا إلَيْنا ولم يتعلَّقْ بها حقُّ مسلمٍ فلا يتعرَّضُ لها كما قال ابنُ الصَّلاحِ[4] وإنْ ترافعُوا إلَيْنا لمْ نُجزِ استئمانَهم فيها كما قال المَاوَرْدِيُّ والرُّويانِيُّ[5]، ويَنظُرُ فيها وليُّ المسلمينَ.

(**وَلَا يَضُرُّ**) في الوَصيِّ (**العَمَى فِي الأَصَحِّ**) والخلافُ في العَمَى الطَّارئِ أضعَفُ منه في المُقارنِ (**وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ**) في الوَصيِّ بل يجوزُ كونُه امرأةً (**وَأُمُّ الأَطْفَالِ**) عندَ اجتِماعِ الشُّروطِ السَّابقةِ فيها إذا كانت زوجةً (**أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا**) منَ النِّساءِ وكذا مِن الرِّجالِ إنْ كان فيها ما فيهم مِن الكِفايةِ والاستِرْباحِ، فإنْ كانت أمُّ الأطفالِ مُستولدةً لم يجُزْ على النَّصِّ كما في «البحرِ»[6]؛ لِمَا فيها مِن مانعِ الرِّقِّ،

---

(١) في الحاشية: «الأَذْرَعِيّ كالأذرعي».

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣١١).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٦٩).

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٢٩٩).

(٥) «بحر المذهب» (١٣/ ٤٣٩).

(٦) «بحر المذهب» (٨/ ١٣٦).

وَيَنْعَزِلُ الوَصِيُّ بِالفِسْقِ وَكَذَا القَاضِي فِي الأَصَحِّ لا الإِمَامُ الأَعْظَمُ

لكنَّ «الرَّوضـةَ»[1] و«أصلَها»[2] قـالا: إنَّ الخلافَ في مستولدةِ المُوصِي ومدبَّرَتِه مبنـيٌّ على أنَّ صفاتِ الوَصيِّ تعتبَرُ حالةَ الوِصايةِ والمَوتِ أم حالةَ المَوتِ. انتَهى. والأصحُّ في المَبنيِّ عليهِ الثَّاني، وهذا مُشعِرٌ بالصِّحَّةِ في المَبنيِّ واختارَه بعضُهم.

(**وَيَنْعَـزِلُ الوَصِيُّ**) وقيِّمُ القاضي (**بِالفِسْـقِ**) أو الجُنونِ أو الإغماءِ مِن غيرِ عزلِ الحاكمِ، وأرادَ بالفِسقِ التَّعدِّيَ في المالِ أو غيرِه بعدَ موتِ المُوصِي، أمَّا قبلَه فينبَنِي علـى وقتِ اعتِبارِ الشُّـروطِ، وسَبَق حكمُه، وأشـعَرَ كلامُـه بأنَّ الوَصـيَّ لا ينعزِلُ باختِـلالِ كفايتِـه وهـو كذلكَ، لكنْ يضُـمُّ القاضي إليـهِ معيَّنًا، بل أفتَـى بعضُهم[3] بجَـوازِ ضمِّ المُعيَّنِ بمُجرَّدِ الرِّيبـةِ من غيرِ ثبوتِ خللٍ، وتخصيصُـه الوَصيَّ يُوهِمُ أنَّ الأبَ والجَدَّ لا ينعَزِلانِ بالفِسقِ وليس كذلكَ، بل ينزِعُ الحاكمُ المالَ منهما عندَ فسـقِهما أو جنونِهما أو إغمائِهما، فإنْ تابَا أو أفاقَا عادَتْ ولايَتُهما بخلافِ الوَصيِّ إذا تابَ أو أفاقَ لا تعودُ ولايتُهُ.

(**وَكَذَا القَاضِي**) ينعَزِلُ أيضًا بالفِسقِ (**فِي الأَصَحِّ**) ولا تعودُ ولايتُه بالتَّوبةِ، وهذهِ المَسـألةُ كرَّرَها المُصنِّفُ في القَضاءِ وفَرَض الخلافَ فيها في عدمِ نفوذِ حكمِه لا في انعِزالِه، وسيأتِي الكلامُ عليها مستوفًى في كتابِ القضاءِ.

(**لَا الإِمَـامُ الأَعْظَمُ**) فلا ينعزلُ بالفِسـقِ في الأصحِّ ولا بالإغمـاءِ والجُنونِ، قال البَغوِيُّ[4]: فإنْ أفاقَ بعدَ توليةِ الثَّاني فالولايةُ للثَّاني إلَّا أنْ يُخافَ فتنةٌ فهي للأولِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣١١).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٦٨).
(٣) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».
(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ١٠٨).

وَيَصِحُّ الإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ وَتَنفُذُ الوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ مَعَ هَذَا أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَيْهِمْ وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ إيصاءٌ فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ

(**وَيَصِحُّ الإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ**) وسَبَقَت هذه المَسألةُ أولَ الفَصلِ.

وعَطَفَ المُصنِّفُ على «يصحُّ» قولَه: (**وَتَنْفُذُ**) بضَمِّ الفاءِ بخطِّه (**الوَصِيَّةُ**) وقولُه (**مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ**) متعلِّقٌ بـ «يصحُّ» و«تنفُذُ»، وعلى ضبطِ المُصنِّفِ الفاءَ بالضَّمِّ يكونُ ساكتًا عمَّا تنفذُ فيهِ الوَصيَّةُ، وفي كثيرٍ مِن نُسخِ المَتنِ: «وتنفيذُ» بزيادةِ ياءٍ بينَ الفاءِ والذَّالِ، وهو أحسَنُ وبه عبَّرَ «المُحرَّرُ»[1] و«الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها»[3]، وكان ينبغي للمُصنِّفِ استِثناءُ السَّكرانِ مِن التَّكليفِ على رأيِهِ فإنَّه غيرُ مكلَّفٍ عندَه، ويصحُّ إيصاؤُه، وأشعَرَ كلامُه بصِحَّةِ إيصاءِ السَّفيهِ في تنفيذِ وصيَّتِهِ وهو كذلكَ، وسَبَقَ أنَّ وصيَّتَه بالمالِ صحيحةٌ على المَذهبِ.

(**وَيُشْتَرَطُ**) في المُوصِي (**فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ مَعَ هَذَا**) السَّابقِ مِن حُرِّيةٍ وتكليفٍ (**أَنْ يَكُونَ لَهُ**) أي للمُوصِي (**وِلَايَةٌ**) مبتدأةٌ بأصلِ الشَّرعِ (**عَلَيْهِمْ**) أي: الأطفالِ لا بتفويضٍ، فخَرَجَ الأخُ والعَمُّ والوَصيُّ، وكذا الأبُ والجَدُّ إذا نَصَبَهما الحاكمُ في مالِ مَن طَرَأَ سفَهُه؛ لأنَّ وليَّه الحاكمُ دونَهما في الأصحِّ، وما ذكَره المُصنِّفُ ليس خاصًّا بالطِّفلِ بل المَجنُونِ والسَّفيهِ حيثُ كانَتِ الولايةُ عليهما للأبِ كذلك.

(**وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ**) في وصيَّةٍ مطلقةٍ بأنْ لم يُؤذَنْ فيها للوَصيِّ أنْ يوصِيَ (**إيصاءٌ**) إلى غيره (**فَإِنْ أُذِنَ لَهُ**) بالبِناءِ للمَفعُولِ بخطِّه (**فِيهِ**) أي: الإيصاءِ بأنْ قيلَ له: أوصِ

---

(1) «المحرر» (ص٢٧٦).

(2) «روضة الطالبين» (٦/ ٣١٣).

(3) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٧٢).

جَازَ فِي الأَظْهَرِ وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الوَصِيُّ جَازَ وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ وَالجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ الوِلَايَةِ

عن نفسِكَ (جَازَ فِي الأَظْهَرِ) فإنْ أُذِنَ له أنْ يوصِيَ عنِ المُوصِي جازَ جزمًا، وصورةُ الإذنِ أنْ يُضِيفَ إليهِ بأنْ يقولَ له: «أوصِ بتركتِي» ونحوَه، فإنْ قال: «أوصِ إلى مَن شئتَ» أو «إلى فلانٍ» ولم يضِفْ لنفسِهِ لم يوصِ عنه كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] عنِ البَغَوِيِّ وأقرّاه.

ويجوزُ تأقيتُ الوَصيَّةِ وتعليقُها (وَ) حينئذٍ (لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي) فلانٍ (أَوْ) إلى (قُدُومِ زَيْدٍ) مثلًا (فَإِذَا بَلَغَ) ابنِي (أَوْ قَدِمَ) زيدٌ (فَهُوَ الوَصِيُّ جَازَ) هذا الإيصاءُ واغتُفِرَ فيهِ التَّأقيتُ في الإيصاءِ للأوَّلِ والتَّعليقُ في الإيصاءِ للثَّاني، وكذا الحكمُ لو قال: «أوصَيْتُ إليكَ سنةً فإذا مَضَتْ فوَصِيِّي فلانٌ»، ولو قال: «أوصَيتُ إليكَ إلى أنْ يُفِيقَ هذا المَجنونُ» ففيهِ وجهانِ في «الحاوِي» مع قطعِهِ بالصِّحَّةِ في مسألةِ بلوغِ الصَّبيِّ.

وكان ينبغِي للمُصنِّفِ تأخيرُ هذهِ المَسألةِ بعدَ قولِهِ: «ويجوزُ فيهِ التَّوقيتُ والتَّعليقُ» فإنَّها مثالٌ لهما.

(وَلَا يَجُوزُ) للأبِ على الصَّحيحِ (نَصْبُ وَصِيٍّ) على الأطفالِ (وَالجَدُّ حَيٌّ) حاضرٌ (بِصِفَةِ الوِلَايَةِ) عليهِم، فإنْ كان غائبًا فللأبِ أنْ يوصِيَ إلى حضورِه كما قال بعضُهم، فإنْ لم يكُنِ الجَدُّ بصفةِ الولايةِ كفاسقٍ جازَ نصبُ غيرِه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣١٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٧٤).

وَلَا الإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ وَلَفْظُهُ أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، أَوْ فَوَّضْتُ وَنَحْوُهُمَا، وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ وَالتَّعْلِيقُ، وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصَى فِيهِ

وخرج بـ «الأطفالِ»: الدُّيونُ والوَصايا، فيجوزُ نصبُ وصيٍّ مع وجودِ الجَدِّ، فإنْ لم ينصَبْ فأبو المَيتِ أولَى بقضاءِ الدُّيونِ وأمرِ الأطفالِ، والحاكمُ أولَى بتنفيذِ الوَصايا، ويستثنَى المُشكلُ إذا استلحقَ ولدًا ولم يُصرِّحْ ببنوَّةِ ظهرٍ ولا بطنٍ فإذا بَلَغَ هذا الوَلدُ وحَدَث له أولادٌ فأوصَى عليهِم أجنبيًّا مع وجودِ الجَدِّ المُستَلْحِقِ صحَّتِ الوَصيَّةُ جزمًا؛ لاحتِمالِ كونِه امرأةً وحينَئذٍ فلا ولايةَ لها عليهِم كما صرَّحَ به أبو الفتوحِ، واستَظهَرَه بعضُهم.

(**وَلَا**) يجوزُ (**الإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ**) مع وجودِ الجَدِّ وعدمِهِ وعدمِ الأولياءِ.

(**وَلَفْظُهُ**) أي: الإيجابِ في الإيصاءِ مِن ناطقٍ (**أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، أَوْ فَوَّضْتُ**) إليكَ، (**وَنَحْوُهُمَا**) كـ «أقَمْتُكَ مُقامِي» أو «نزَّلتُك منزلتِي في أمرِ أولادِي بعدَ موتِي».

وخَرَجَ بـ «ناطق»: الأخرَسُ، فتكفِي إشارتُه المُفهِمةُ وكتابتُه والنَّاطقُ إذا اعتُقِلَ لسانُه يشيرُ للوَصيَّةِ برأسِهِ أو بقولِهِ: نعَمْ.

(**وَيَجُوزُ فِيهِ**) أي: الإيصاءِ (**التَّوْقِيتُ**) كـ «أوصَيْتُ إليكَ سنةً» أو «إلى بلوغ ابنِي» كما سَبَقَ، (**وَالتَّعْلِيقُ**) كـ «إذا مِتُّ فقد أوصَيْتُ إليكَ» أو «إذا دَخَل فلانٌ الدَّارَ بعدَ موتِي فقد أوصَيتُ لفلانٍ».

(**وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصَى فِيهِ**) كقولِه: «فلانٌ وصيِّي في قضاءِ ديونِي وتنفيذِ وصيَّتِي والتَّصرُّفِ في مالِ أطفالِي والقيامِ بمَصالِحِهم»، ومتَى خصَّصَ أو عمَّمَ اتُّبِعَ ذلك.

فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ» لَغَا وَالقَبُولُ وَلَا يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنفَرِدْ أَحَدُهُمَا إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ

(**فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ»**) ولم يقُلْ: «في أمرِ أطفالِي» (**لَغَا**) هذا الإيصاءُ، ولـو اقتصَر على «أوصَيْتُ إليكَ في أمرِ أولادِي» ولـم يذكُرِ التَّصرُّفَ صحَّ وتصرَّفَ كما في «الرَّوضةِ»[1]، وإنْ أشعرَ كلامُ المَتنِ بخلافِهِ.

(**وَ**) يُشترَطُ في الإيصاءِ (**القَبُولُ**) له لفظًا مِن ناطقٍ والرِّضَى بما فُوِّضَ إليهِ، ولو ردَّ أو قـال: «لا أقبَلُ» بطَلَ، قال المَاوَرْدِيُّ[2]: والقَبـولُ على التَّراخِي ما لم يتعيَّنْ تنفيذُ الوَصايـا، ويلتحقُ به ما لـو عرَضَها الحاكمُ عليهِ عندَ ثبوتِها عندَه كما قال المَاوَرْدِيُّ في نظيرِهِ منَ الوكالةِ.

(**وَلَا يَصِحُّ**) قبولُ الإيصاءِ (**فِي حَيَاتِهِ**) أي: المُوصِي (**فِي الأَصَحِّ**) والثَّاني: يصحُّ، وبه أجابَ العِراقِيُّونَ وغيرُهم، ولم يَحْكِ في «التَّتمَّةِ» الأوَّلَ إلَّا عنِ ابنِ سُرَيجٍ وحدَه، ولا يصحُّ أيضًا الرَّدُّ في الحَياةِ فلمَن ردَّ القَبولُ بعدَ المَوتِ.

(**وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا**) بالتَّصرُّفِ (**إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ**) أي: الانفِرادِ فيجوزُ، وليـس المُرادُ بعَدمِ الانفِـرادِ بالتَّصرفِ تلفُّظَهما بالعَقدِ معًا وإنَّمـا المُعتبَرُ صدورُه عن رأيِهما وإنْ باشَرَه أحدُهُما أو غيرُهُما بأمرِهِما، ويردُ على إطلاقِ المَتنِ: ما لوِ اختلفا في حفظِ المالِ المُنقَسـمِ فإنَّه يقسَمُ بينَهما نصفَينِ، فإنْ تنازَعا في تعيينِ النِّصفِ المَحفوظِ أُقرِعَ بينَهما على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[3]، وعقدُ الإيصاءِ جائزٌ منَ الطَّرفَينِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣١٦).
(٢) «الحاوي الكبير» (٨/ ٢٥٢).
(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ٣١٩).

وَلِلْمُوصِـي وَالوَصِيِّ العَزْلُ مَتَى شَـاءَ وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِـي الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صُدِّقَ الوَصِيُّ أَوْ فِي دَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ البُلُوغِ صُدِّقَ الوَلَدُ

(**وَ**) حينَئذٍ (**لِلْمُوصِي وَالوَصِيِّ العَزْلُ مَتَى شَـاءَ**) كما يُشـعِرُ به إطلاقُه هنا، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] استَثنَى مِن جوازِ عَزلِ الوَصيِّ نفسَـه ما إذا تعيَّنَ عليهِ أو غَلَـب على ظنِّه تلفُ المالِ باستِيلاءِ ظالمٍ مِن قاضٍ ونحـوِه، وبَحَث بعضُهم طَردَ ذلكَ في عزلِ المُوصِي للوَصيِّ، وتسمَّحَ المُصنِّفُ في إطلاقِ العَزلِ بالنِّسبةِ للمُوصِي فـإنَّ العَزلَ فرعُ الولايـةِ ولا ولايةَ قبلَ موتِ المُوصِي فالأَولى التَّعبيرُ بالرُّجوعِ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4].

(**وَإِذَا بَلَـغَ الطِّفْلُ**) ورَشَـدَ كما بَحَثه بعضُهم[5] أو عَقِلَ المَجنُـونُ (**وَنَازَعَهُ**) أي: نـازَعَ كلٌّ منهما الوَصيَّ (**فِي**) أصلِ (**الإِنْفَاقِ عَلَيْـهِ**) صُدِّقَ الوَصيُّ، وكذا لو تنازَعَا في قـدرٍ عيَّنَـاه وكان ما ادَّعَـاه الوَصيُّ لائِقًا بالحـالِ (**صُدِّقَ الوَصِـيُّ**) أيضًا بيمينِه، قـال الجُرْجَانِـيُّ: وحكـمُ القاضي كالوَصـيِّ، (**أَوْ**) نازَعَه (**فِـي دَفْعٍ**) للمـالِ (**إِلَيْهِ بَعْدَ البُلُوغِ**) والرُّشـدِ (**صُـدِّقَ الوَلَدُ**) بيمينِه على الصَّحيحِ المَنصُوصِ وسَبَق آخِرَ الوَكالـةِ مثلُ هذا النِّزاعِ في قيِّمِ اليتيمِ المَنصُوبِ مِن جهةِ القاضي حيثُ قال: «وقيِّمُ اليَتيـمِ» إلخ، وحينَئذٍ فـلا تَكرارَ كما قيلَ؛ لأنَّ ما هنا في الوَصـيِّ لا في قيِّمِ اليتيمِ بل تخصيصُه الوَصيَّ بالذِّكرِ مشعِرٌ بأنَّ الأبَ والجَدَّ ليسَـا كذلك، لكِنَّ المَشهُورَ كما

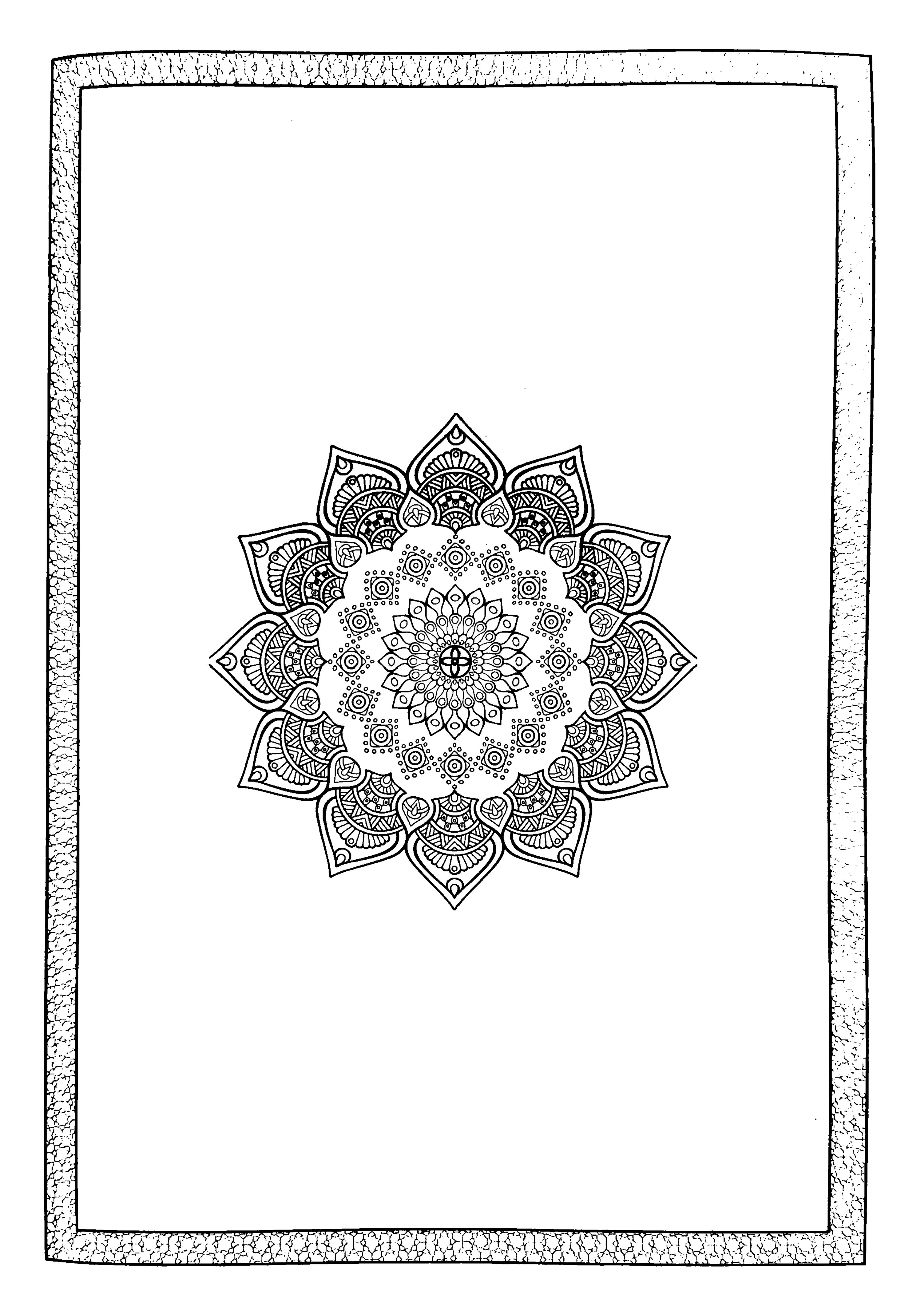
(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٠).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٨١- ٢٨٢).
(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٠).
(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٨١).
(٥) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

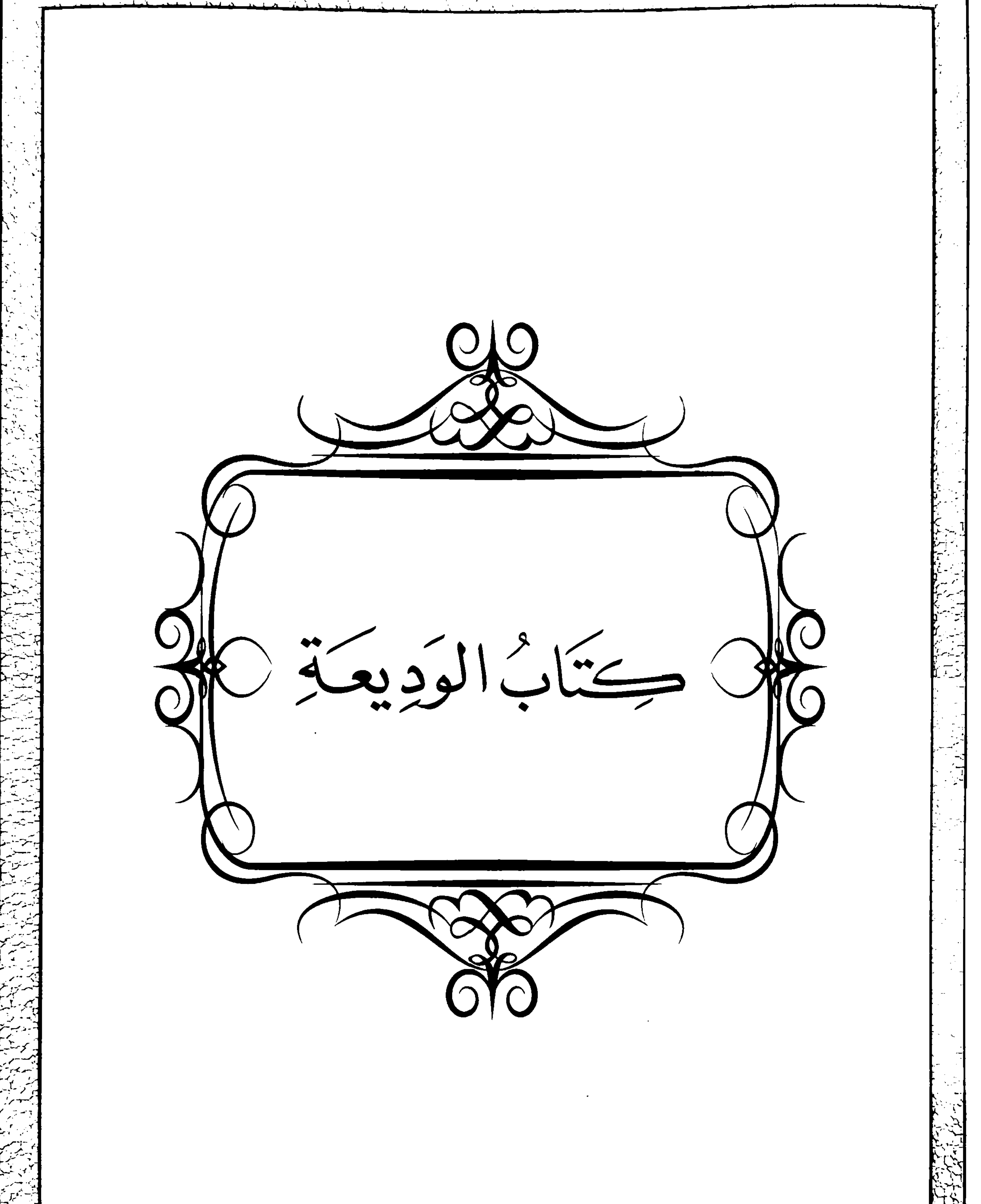
قال بعضُهم أنَّهما كالوَصيِّ، وجَزَم به الإمامُ في الوَديعةِ، وإذا خافَ الوَصيُّ استيلاءَ غاصبٍ على مالِ الطِّفلِ فله أنْ يُؤدِّيَ في تخليصِه شيئًا منه، وله أيضًا كما قال الشَّيخُ عزُّ الدِّينِ تغييبُ مالِ يتيمٍ وسفيهٍ ومجنونٍ لحفظِ ما خِيفَ عليهِ الغَصبُ لقِصَّةِ الخَضِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

وإذا كان النَّاظرُ في أمرِ الطِّفلِ أجنبيًّا فله أنْ يأخُذَ مِن مالِ الطِّفلِ قدرَ أُجرةِ عَملِه، فإنْ كانت لا تكفِيهِ أخَذَ قدرَ كفايتِهِ بشَرطِ الضَّمانِ، وإنْ كان أبًا أو جدًّا أو أمًّا بحُكمِ الوَصيَّةِ وكان فقيرًا فنفقتُه على الطِّفلِ، وله أنْ ينفِقَ على نفسِه بالمَعرُوفِ ولا يحتاجُ لإذنِ حاكمٍ كما قال ابنُ الصَّلاحِ[1].

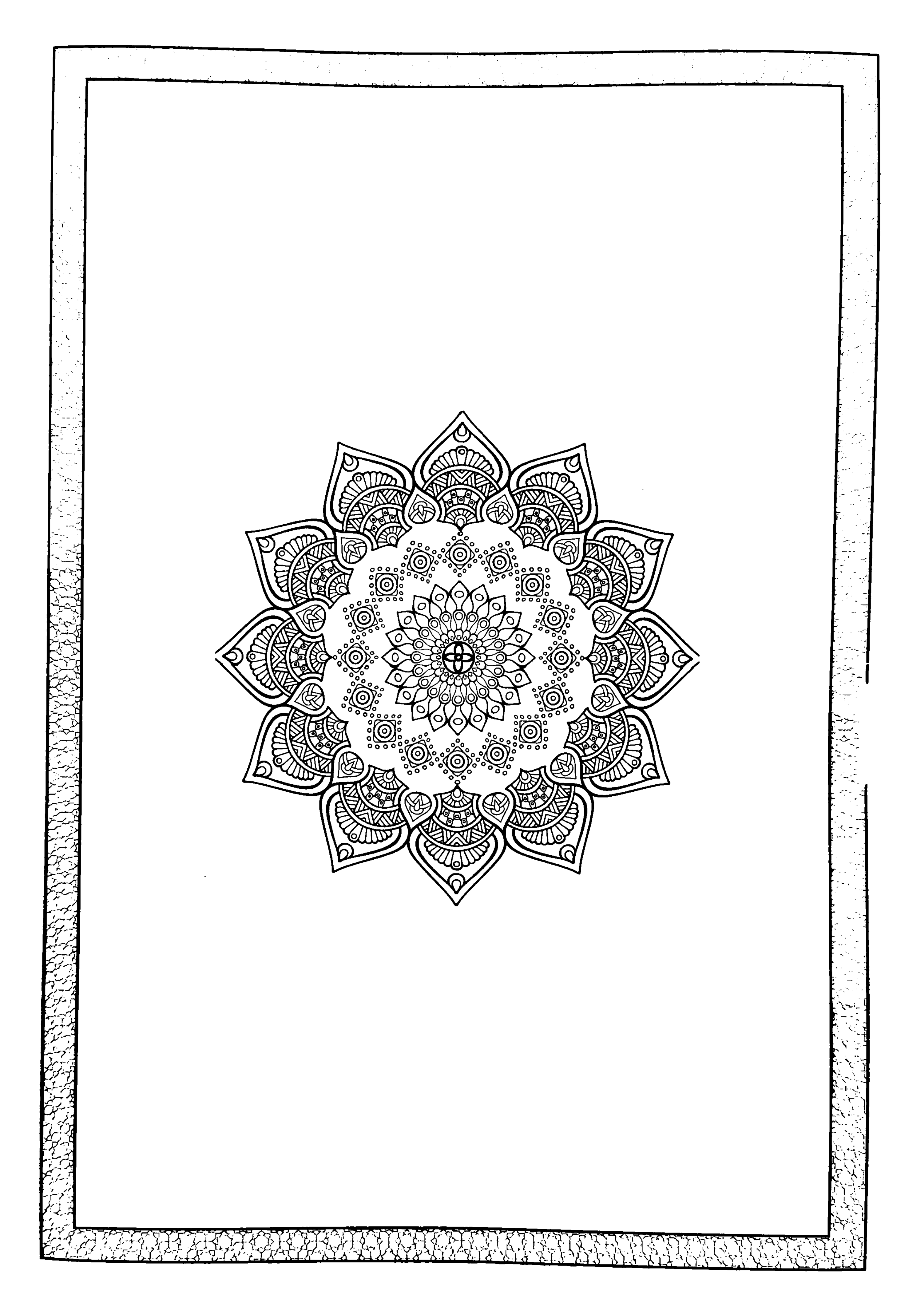


(١) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٢٩٥).





كِتَابُ الوَدِيعَةِ



كِتَابُ الوَدِيعَةِ

مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الوَدِيعَةِ)

وهي فعيلةٌ مِن وَدَعَ إذا تَرَكَ.

وتطلقُ لغةً على الشَّيءِ المَوضُوعِ عندَ غيرِ صاحبِهِ للحِفظِ.

وشرعًا: على العَقدِ المُقتَضي للاستِحفاظِ كما قال الغَزاليُّ[1]، ورجَّحَه بعضُهم، وتطلَقُ أيضًا كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[2] على مالٍ يضَعُه مالِكُه أو مَن يقومُ مَقامَه عندَ غيرِه ليحفَظَه، وتصحُّ إرادةُ الأمرَينِ في التَّرجمةِ.

فخَرَج بالمالِ: كلبٌ يجوزُ اقتناؤُه، وسِرْجينٌ، وجلدُ مَيْتةٍ قبلَ دَبْغِه، وخمرٌ محترَمةٌ، وغيرُها ممَّا يجوزُ اقتِناؤُه، وخرَجَ بـ «يضَعُه مالكُه»: العَينُ في يدِ ملتقِطٍ وثوبٌ طيَّرَتْه ريحٌ ونحوُه؛ لأنَّه مالٌ ضائعٌ مغايرٌ لحُكمِ الوَديعةِ.

وجَعَل بعضُهم حقيقتَها الشَّرعيَّةَ التَّوكيلَ في حفظِ مملوكٍ أو محترَمٍ مختصٍّ على وجهٍ مخصوصٍ، وعليهِ فتدخلُ النَّجاسةُ المنتَفَعُ بها.

(**مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا**) أي: أخذُها، وقيَّدَ بعضُهم[3] ذلكَ بمَن لم يطَّلِعِ المالكُ على حالِهِ، وإلَّا فلا حُرمةَ ولا كراهةَ، وحيثُ حَرُمَ قبولُها فالإيداعُ صحيحٌ، والوَديعةُ أمانةٌ، وفائدةُ التَّحريمِ الإثمُ فقط.

---

(١) الوسيط في المذهب (٤/ ٤٩٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٨٦).

(٣) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ كُرِهَ فَإِنْ وَثِقَ اسْتُحِبَّ وَشَرْطُهُمَا شَرْطُ مُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ

(**وَمَنْ قَدَرَ**) على حِفظِها وهو في الحالِ أمينٌ، (**وَ**) لكِنْ (**لَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ**) بأنْ خافَ الخيانةَ مِن نفسِه في المُستقبَلِ (**كُرِهَ**) له قَبُولُها، وجَزْمُه بالكَراهةِ مخالِفٌ لِما في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] مِن حكايةِ وجهَينِ بالحُرمةِ والكَراهةِ بلا ترجيحٍ، وعبارةُ «المُحرَّرِ»[3] لا ينبغي أنْ تُقبَلَ.

(**فَإِنْ**) قَدَرَ على حفظِها و(**وَثِقَ**) بأمانةِ نفسِه فيها (**اسْتُحِبَّ**) له قبولُها إنْ كان ثَمَّ غيرُه، وإلَّا وَجَب كما أطلَقَه جمعٌ، قال في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5]: وهو محمُولٌ على أصلِ القَبولِ كما بيَّنَه السَّرْخَسِيُّ دونَ إتلافِ منفعةِ نفسِه وحِرزِه مجانًا، وبَحَث بعضُهم[6] تقييدَ المَسألةِ بخَوفِ المالكِ عليها الضَّياعَ عندَه وكانت تحفظُ عندَ غيرِه، ومقتَضى قولِهم بتعيُّنِها على الواحدِ أنْ يكونَ فرضَ كفايةٍ على الجَماعةِ، وبَحَث بعضُهم[7] أنْ يجِيءَ فيهِ الخلافُ في نظيرِه مِن أداءِ الشَّهادةِ لئلَّا يُؤدِّيَ للتَّواكُلِ.

(**وَشَرْطُهُمَا**) أي: المُودِعِ بكَسرِ الدَّالِ والمُودَعِ بفتحِها (**شَرْطُ مُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ**) فمَن صحَّتْ وكالتُه صحَّ إيداعُه، ومَن صحَّ توكيلُه[8] صحَّ دفعُ الوَديعةِ له فخَرَج استيداعُ مُحرِمٍ صيدًا وكافرٍ مصحفًا.

والوَديعةُ عقدٌ على الصَّحيحِ، وقيلَ: مُجرَّدُ ائتمانٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٤).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٨٧).
(٣) «المحرر» (ص٢٧٨).
(٤) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٤).
(٥) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٨٧).
(٦) في الحاشية: «ابن النقيب».
(٧) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٨) في حاشية (س): «صوابه توكله».

وَيُشْـتَرَطُ صِيغَةُ المُودِعِ كَاسْتَوْدَعْتُكَ هَذَا، أَوِ اسْـتَحْفَظْتُكَ أَوْ أَنَبْتُكَ فِي حِفْظِهِ وَالأَصَـحُّ: أَنَّهُ لا يُشْـتَرَطُ القَبُولُ لَفْظًـا وَيَكْفِي القَبْضُ وَلَوْ أَوْدَعَـهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالًا لَمْ يَقْبَلْهُ فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ

(وَ) علَـى الأولِ (**يُشْـتَرَطُ صِيغَـةُ**) الإيجـابِ مِـن (**المُـودِعِ**) النَّاطـقِ باللَّفظِ (**كَاسْـتَوْدَعْتُكَ هَـذَا، أَوِ اسْـتَحْفَظْتُكَ**) هـذا (**أَوْ أَنَبْتُـكَ فِـي حِفْظِـهِ**) ونحوِها كـ «أودَعْتُـكَ» أو «احفَظْـه» وكلُّها صرائـحُ، وتنعقِدُ بكنايةٍ مع نيةٍ كـ«خُذْه»، أو مع قرينـةٍ كـ«خُـذْه أمانةً»، ولا يكفي وضعُ الوَديعةِ بينَ يدَيهِ مع السُّكوتِ ولو تواطآ قبـلَ ذلكَ عليهِ، أمَّا الأخرسُ فتكفِي إشـارتُه المُفهِمةُ، ولـو دَخَل الحَمَّامَ ووَضَع ثيابَه واسـتَحفَظَ الحَمَّاميَّ وَجَب عليهِ الحِفظُ، وإنْ لم يسـتَحفِظْه لم يجِبْ خلافًا للقاضِي حُسينٍ.

(**وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا يُشْـتَرَطُ**) في المُـودَعِ بفتحِ الدَّالِ (**القَبُـولُ**) للوَديعةِ (**لَفْظًا**) بل عدمُ الرَّدِّ (**وَيَكْفِي القَبْضُ**) لها عَقَارًا كانت أو منقولًا فإذا قَبَضَها تمَّتِ الوَديعةُ وإنْ قـامَ ولم يأخُذْها ولم يقبَـلْ كان رَدًّا للوَديعةِ حاضِرًا كان المالـكُ أو غائبًا، وإنْ قامَ وتَرَكَها في غَيْبةِ المالكِ أَثِمَ، وليس على المُودَعِ إذا قَبَضَها أنْ يعرفَ ما فيها، بخلافِ اللُّقطةِ، قاله المَاوَرْدِيُّ[1]، والفَرقُ أنَّ اللُّقَطَةَ يلزَمُ تعريفُها.

(**وَلَـوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالًا لَمْ يَقْبَلْهُ**) منه (**فَإِنْ قَبِلَ**) المالَ وقَبَضَه (**ضَمِنَ**) ولا يَزُولُ ضمانُه إلَّا بالرَّدِّ لوَليِّهِ إنْ لم يخشَ ضياعَه بتركِه في يدِه، فإنْ خَشِيَه فأخَذَه

(١) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٥٦).

وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيًّا مَالًا فَتَلِفَ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ فِي الأَصَحِّ وَالمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَصَبِيٍّ وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ المُودِعِ أَوِ المُودَعِ وَجُنُونِهِ، وَإِغْمَائِهِ

حِسبةً صونًا له لم يضمَنْ في الأصحِّ، وكذا لو أتلفَه الصَّبيُّ المُودِعُ بكَسرِ الدَّالِ بلا تسليطٍ مِن المُودَعِ بفتحِها.

(**وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيًّا**) أو مجنونًا (**مَالًا فَتَلِفَ عِنْدَهُ**) ولو بتفريطٍ منه (**لَمْ يَضْمَنْ**) كلٌّ منهما ما تَلِفَ عنده (**وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ**) ما أتلَفَه[1] (**فِي الأَصَحِّ**) هو مخالفٌ لتَرجيحِ «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] مِن أنَّ الخلافَ قولانِ.

(**وَالمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ**) في إيداعِه، والإيداعُ عندَه (**كَصَبِيٍّ**) فيهِما، وفي تضمينِهِ بالإتلافِ كما قال المَاوَرْدِيُّ[4] وأطلَقَ «الرَّوضةُ»[5] كأصلِها[6] السَّفَهَ ولم يقيِّداه بحَجرٍ، وحُكمُ العَبدِ كالصَّبيِّ كما قال الجُرْجانِيُّ لكنْ يفارِقُه في أنَّ الوَديعةَ إنْ تَلِفَت تحتَ يدِه بتفريطٍ ضَمِنَها والصَّبيُّ لا يضمَنُ، ويُفارِقُه أيضًا كما في «الذَّخائرِ» في أنَّ الصَّبيَّ لا يودَعُ عندَه أصلًا ويودَعُ عندَ العَبدِ إنْ أَذِنَ سيِّدُه، وصرَّحَ البَغَوِيُّ[7] وغيرُه بأنَّ مَن أودَعَه عبدٌ شيئًا لم يبرَأْ إلَّا بالدَّفعِ لسيِّدِه.

(**وَتَرْتَفِعُ**) الوَديعةُ أي: ينتَهي حكمُها (**بِمَوْتِ المُودِعِ أَوِ المُودَعِ**) وبالحَجرِ عليهِ بسَفهٍ كما في «البيانِ» وغيرِه (**وَجُنُونِهِ، وَإِغْمَائِهِ**) وبعَزلِه نفسَه، وببيعِ مالِكِها لها، وبجُحودِها المُضمَّنِ لها كما سيأتي، وبكلِّ فعلٍ يتضمَّنُ الإقرارَ بها لغَيرِه.

---

(١) (س): «المال المتلف». وكانت كذلك في الأصل وعدلها.

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٥- ٣٢٦).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٨٩).

(٤) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٧٩).

(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٦).

(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٩٠).

(٧) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ١١٦).

وَلَهُمَا الِاسْتِرْدَادُ وَالرَّدُّ كُلَّ وَقْتٍ وَأَصْلُهَا الأَمَانَةُ وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضَ، مِنْهَا: أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلَا إِذْنٍ وَلَا عُذْرٍ فَيَضْمَنُ وَقِيلَ: إِنْ أَوْدَعَ القَاضِيَ لَمْ يَضْمَنْ وَإِذَا لَمْ يُزِلْ يَدَهُ عَنْهَا جَازَتِ الِاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الحِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ

(**وَلَهُمَا**[1] **الِاسْتِرْدَادُ وَالرَّدُّ**) فللمُودِعِ بكَسرِ الدَّالِ الاستردادُ كلَّ وقتٍ، وللمُودَعِ بفتحِها الرَّدُّ (**كُلَّ وَقْتٍ**) وما أطلَقَه كغَيرِه مِن جوازِ الرَّدِّ للمُودَعِ بَحَث بعضُهم[2] تقييدَه بحالةٍ لا يَلزَمُه فيها القَبولُ، وإلَّا حَرُمَ الرَّدُّ، وإنْ كان بحالةٍ يُندَبُ فيها القَبولُ فالرَّدُّ خلافُ الأولَى إنْ لم يرضَ بِهِ المالكُ.

(**وَأَصْلُهَا الأَمَانَةُ**) أي: موضوعُها على ذلكَ بمَعنَى أنَّ الأمانةَ ليسَتْ فيها تبَعًا كالرَّهنِ بل هي مقصودةٌ فيها سواءٌ أكانَتْ بجُعلٍ أم لا، وحينَئذٍ لو أودعَه بشَرطِ أنْ تكونَ مضمونةً عليهِ أو أنَّه إذا تعدَّى فيها لا ضمانَ لم يصحَّ فيهِما.

(**وَقَدْ تَصِيرُ**) الوَديعةُ (**مَضْمُونَةً**) بالتَّقصيرِ فيها وله أسبابٌ عبَّرَ عنها في المَتنِ (**بِعَوَارِضَ، مِنْهَا: أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلَا إِذْنٍ**) مِن المالكِ (**وَلَا عُذْرٍ**) مِن المُودَعِ عندَه، وحينَئذٍ (**فَيَضْمَنُ**) ولو كان الغَيرُ زوجتَه أو ولدَه أو عبدَه أو القاضِيَ أو غيرَهم على الأصحِّ عندَ الأكثرِينَ، (**وَقِيلَ: إِنْ أَوْدَعَ القَاضِيَ**) الأمينَ (**لَمْ يَضْمَنْ**) واحترَزَ بـ«لا عُذرِ» عنه[3] كمَرضٍ أو إرادةِ سَفرٍ أو تضجُّرٍ مِن الحِفظِ على ما في «التَّتمَّةِ».

(**وَإِذَا لَمْ يُزِلْ**) بضَمِّ أوَّلِه (**يَدَهُ عَنْهَا جَازَتِ الِاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا**) معه (**إِلَى الحِرْزِ**) ولو أجنبيًّا (**أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ**) بينَه وبينَ غيرِه وهي بكَسرِ الخاءِ

(١) (س) زيادة: «أي: مجموعهما». وكانت في الأصل وضرب عليها.
(٢) في الحاشية: «ابن النقيب والأذرعي».
(٣) (الأصل): «منه».

وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا فَلْيَرُدَّ إِلَى المَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ فَإِنْ فَقَدَهُمَا فَالقَاضِي فَإِنْ فَقَدَهُ فَأَمِينٌ فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِنَ فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا يَسْكُنُ المَوْضِعَ لَمْ يَضْمَنْ فِي الأَصَحِّ

بخطِّه: موضعٌ يخزنُ فيهِ الشَّيءُ.

(**وَإِذَا**) أودَعَ عندَ شخصٍ في الحَضَرِ عينًا و (**أَرَادَ سَفَرًا**) ولو قصيرًا (**فَلْيَرُدَّ**) وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1]: «ينبغي أنْ يرُدَّها» (**إِلَى المَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ**) مطلقًا أو في استردادِ هذه خاصّةً، فإنْ دَفَع لغيرِه ضَمِن في الأجنبيِّ جزمًا وفي القاضي على الأصحِّ، فإنْ أودَعَ شخصًا مسافِرًا لم يضمَنِ الوَديعةَ في دوامِ السَّفرِ بها (**فَإِنْ فَقَدَهُمَا**) أي: المالكَ ووكيلَه لغَيبةٍ أو تَوارٍ أو حَبسٍ مع تعذُّرِ الوُصولِ إليهما (**فَالقَاضِي**) الأمينِ يردُّها إليهِ ويلزَمُه قَبُولُها حينَئذٍ (**فَإِنْ فَقَدَهُ**) أي: القاضِيَ (**فَأَمِينٌ**) يردُّها إليهِ، وكذا غيرُه في الأصحِّ، ولا يُكلَّفُ تأخيرَ السَّفرِ.

(**فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِنَ**) سواءٌ كانَ موضعُ الدَّينِ محرَّزًا أم لا، هذا إذا لم يُعلِمْ بها مَن يذكرُ في قولِهِ: (**فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا**) يجوزُ الإيداعُ عندَه كما في «الرَّوضةِ»[2] و(**يَسْكُنُ المَوْضِعَ**) الذي دفنت فيهِ وهو حرزٌ مثلُها (**لَمْ يَضْمَنْ فِي الأَصَحِّ**) وإنْ أعلَمَ بها أمينًا لا يجوزُ الإيداعُ عندَه كما في «الرَّوضةِ»[3] ضَمِنَ، وهذا الإعلامُ ليس بإشهادٍ بل هو ائتِمانٌ حتَّى يكفِي فيهِ امرأةٌ، وأشعَرَ قولُه: «أعلَمَ» أنَّه لا يُشترطُ رؤيةُ الأمينِ لها وبهِ صرَّحَ المَاوَرْدِيُّ[4]، وقوله: «يسكنُ» ليس بقَيدٍ فإنَّ مراقبةَ الحارسِ لها كالسُّكنَى.

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٨).
(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٨).
(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٨).
(٤) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٦١).

وَلَوْ سَافَرَ بِهَا ضَمِنَ إِلَّا إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ وَالحَرِيقُ وَالغَارَةُ فِي البُقْعَةِ، وَإِشْرَافُ الحِرْزِ عَلَى الخَرَابِ أَعْذَارٌ كَالسَّفَرِ وَإِذَا مَرِضَ مَخُوفًا فَلْيَرُدَّهَا إِلَى المَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ وَإِلَّا فَالحَاكِمُ أَوْ أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا

(**وَلَوْ سَافَرَ بِهَا**) مَن حَضَرٍ (**ضَمِنَ**) فإنْ أودَعَه في سَفرٍ فله ائتِمانُه[1] كما سَبَق.

ثمَّ استثنَى مِن الضَّمانِ بالسَّفرِ قولَه: (**إِلَّا إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ**) أو نَهبٌ (**وَعَجَزَ**) عندَ ذلكَ (**عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا**) أي: بالتَّرتيبِ الذي (**سَبَقَ**) بأنْ يرُدَّها إلى المالكِ أو وكيلِه فإنْ فَقَدَهما فالقاضِي فإنْ فَقَدَه فأمينٌ وحينئذٍ فلا يضمَنُها بالسَّفرِ بل هو واجبٌ عليهِ، وسَبَق في السَّلَمِ أنَّ «غارةً» لغةٌ قليلةٌ وأنَّ الفَصيحَ «إغارةٌ».

(**وَالحَرِيقُ وَالغَارَةُ فِي البُقْعَةِ، وَإِشْرَافُ الحِرْزِ عَلَى الخَرَابِ**) ولا حِرزَ ينقلُها إليهِ (**أَعْذَارٌ كَالسَّفَرِ**) في إيداعِها عندَ غيرِه ولا ضمانَ عليهِ.

(**وَإِذَا**) أُسِرَ مثلًا أو حُبِسَ ليُقتلَ أو (**مَرِضَ**) مرضًا (**مَخُوفًا فَلْيَرُدَّهَا إِلَى المَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ**) مطلقًا أو في قبضِها (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يُمكِنْه ردُّها إلى أحدِهما (**فَالحَاكِمُ**) الأمينُ يردُّها إليهِ إنْ وَجدَه أو يوصِي بها إليهِ (**أَوْ**) يردُّها إنْ لم يَجِدِ الحاكمَ إلى (**أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا**) إليهِ وحاصلُه أنَّه مُخيَّرٌ عندَ القُدرةِ علَى حاكمٍ بينَ الدَّفعِ إليهِ والوَصيَّةِ له، وعندَ العَجزِ عنه بينَ الدَّفعِ لأمينٍ والوَصيَّةِ له، وأرادَ بالوَصيَّةِ الإعلامَ بها ووَصفَها بما تتميَّزُ به أو يشيرُ لعَينِها ويأمُرُ بالرَّدِّ إنْ ماتَ، ولا بُدَّ مع ذلكَ منَ الإشهادِ كما في «الرَّافِعِيِّ»[2] عن الغزاليِّ وأسقطَه منَ «الرَّوضةِ» وجزَم به بعضُهم.

---

(١) (س): «إتمامه».

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٩٧).

فَـإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ إِلَّا إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ بِأَنْ مَاتَ فَجْأَةً وَمِنْهَا إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحِلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الحِرْزِ ضَمِنَ

(فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) شيئًا ممَّا ذُكِر في محلِّه (ضَمِنَ) وهو ضَمانُ التَّعدِّي بتَركِ المأمورِ لا ضَمانِ العَقدِ كما اقتضَاه كلامُ الرَّافِعِيِّ[1] (إِلَّا إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ بِأَنْ مَاتَ فَجْأَةً) أو قُتِل غِيلةً ونحوِ ذلكَ، فلو قال: «كأنْ ماتَ» كان أولَى، وهذا الاستِثناءُ منقطِعٌ فإنَّه لم يدخلْ في قولِه: وإذا مَرِض مخوفًا ولو لم يوصِ بالوَديعةِ فقال مالكُها إنَّه قَصَّر وقالَتِ الوَرثةُ لعلَّها تَلِفَت قبلَ أنْ يُنسَبَ للتَّقصيرِ فالظَّاهرُ كما قال الإمامُ براءةُ الذِّمَّةِ وحَكاه عنه في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3]، قال بعضُهم: والصَّحيحُ عندَ الإمامِ خلافُ ما نَقَلَاه عنه، وسائرُ الأُمَناءِ كالمُودعِ في هذا الحُكمِ، ولو ماتَ القاضي ولم يوجَدْ مالُ اليتيمِ في تركتِهِ لم يضمَنْه وإنْ لم يُوصِ كما قال ابنُ الصَّلاحِ[4]، وبَحَث بعضُهم تقييدَه بالقاضِي العَدلِ الأمينِ وإلَّا فيضمَنُ جزمًا، ولو كان لا يضعُ التَّركاتِ عندَه بل لها مكانٌ يخُصُّها فهو أولَى بنفيِ الضَّمانِ.

(وَمِنْهَا) أي: عَوارضِ ضَمانِ الوَديعةِ (إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحِلَّةٍ) إلى أخرَى (أَوْ مِن دَارٍ إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الحِرْزِ ضَمِنَ) سواءٌ نَهاه عنِ النَّقلِ أو عن ذلكَ المَحلِّ أو أطلَقَ كما في «الرَّوضةِ»[5] و«أصلِها»[6] لكنْ في السَّببِ الثَّامنِ من «الرَّوضةِ»[7]

---

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٩٧).
(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٣٠).
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٩٨).
(٤) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٢٩٢).
(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٣١).
(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٠٠).
(٧) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٣١).

وَإِلَّا فَلَا، وَمِنْهَا أَلَّا يَدْفَعَ مُتْلِفَاتِهَا فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فَتَرَكَ عَلْفَهَا

لو جَعلَها في أحرزَ من حرزِ مثلِها ثمَّ نَقلَها إلى حرزِ مثلِها فلا ضَمانَ، وفيهِ بحسَبِ ظاهِرِه مخالَفةٌ لِما سَبَق في المَتنِ وجَمَعَ بعضُهم بينَهما بكلامٍ ليس بظاهِرٍ[1].

وخرج بـ «دارٍ»: ما لو نَقلَها مِن بيتٍ إلى آخَرَ في دارٍ واحدةٍ أو خانٍ واحدٍ فلا ضَمانَ وإنْ كان الأوَّلُ أحرَزَ كما قال البَغَوِيُّ[2] ونَقلَها مِن كيسٍ أو صُندوقٍ إلى آخر إن كان ذلكَ للمُودَعِ فحُكمُه كالبيتِ في النَّقلِ وإنْ كان للمالكِ فتصرُّفُه فيها بالنَّقلِ المُجرَّدِ ليس بمُضمِّنٍ إلَّا إنْ فضَّ الختمَ أو فتَحَ القُفلَ فيضمَنُ في الأصحِّ.

(**وَإِلَّا**) بأن نَقلَها لمِثلِها في الحِرزِ أو لأحرَزَ منها (**فَلَا**) يضمَنُ إنْ لم ينهَهُ المالكُ عنِ النَّقلِ وتَلِفَت لا بالنَّقلِ كأنْ سُرِقَت منه فإنْ نَهاه عنه فنقَل بلا ضرورةَ ولو لأحرَزَ ضَمِنَ، ولو نَقلَها بظنِّ المِلكِ لم يضمَنْ كما قال بعضُهم[3].

(**وَمِنْهَا أَلَّا يَدْفَعَ مُتْلِفَاتِهَا**) وفي «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5] آخِرَ البابِ عن «فتاوَى القَفَّالِ»: لو وَقَع في خِزانةِ المُودَعِ حريقٌ فبادَرَ لنقلِ أمتعتِهِ فاحترَقَت الوَديعةُ لم يضمَنْ كما لو لم يكُنْ فيها إلَّا ودائعُ فبادَرَ لنقلِ بعضِها فاحترَقَ ما تأخَّرَ نقلُه (**فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فَتَرَكَ**) سَقْيَها أو (**عَلْفَهَا**) بسكونِ اللَّامِ على المَصدرِ مدَّةً يموتُ مثلُ الوَديعةِ فيها والمَرجِعُ فيها لأهلِ الخِبرةِ بالدَّوابِّ فإنْ ماتَتْ أو نَقَصَتْ بذلك

---

(١) (س) زيادة: «إلا أن يحمل السابق على أن الجميع حرز لمثله لكن بعضها أحرز من بعض وهذا الأخير محله فيما لا يحرز مثله في مثله أصلًا». وكانت في الأصل وضرب عليها.

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ١٢٠).

(٣) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

(٤) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥١).

(٥) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٢٣).

ضَمِنَ فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ فَإِنْ أَعْطَاهُ المَالِكُ عَلَفًا عَلَفَهَا مِنْهُ وَإِلَّا فَيُرَاجِعُهُ أَوْ وَكِيلَهُ فَإِنْ فُقِدَا فَالحَاكِمُ

(**ضَمِنَ**) سواءٌ أمَرَه المالكُ بذلكَ[1] أو سَكَت.

وأشعَرَ كلامُه بدُخولِها في ضَمانِهِ بمُجرَّدِ تركِ العَلْفِ وإنْ لم تمُتْ، وبه صرَّحَ «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها[3]، ونَقلَه المُصنِّفُ أيضًا في «نكتِ التَّنبيهِ» عنِ البَغوِيِّ، ولو ماتَتْ قبلَ تلكَ المُدَّةِ لجُوعٍ سابقٍ ضَمِنَ إنْ عَلِمَ، وإلَّا فلا في الأصحِّ.

(**فَإِنْ نَهَاهُ**) المالكُ (**عَنْهُ**) أي: العَلفِ لا لعِلَّةٍ (**فَلَا**) يضمَنُ بتَركِهِ (**عَلَى الصَّحِيحِ**) أمَّا الإثمُ فعليهِ جزمًا، فإنْ كان النَّهيُ لعِلَّةٍ كقُولَنْجٍ فعَلَفَها قبلَ زوالِ تلكَ العِلَّةِ فماتَتْ ضَمِنَ ولو كانَتِ الدَّابةُ لغَيرِه كإيداعِ وليٍّ أو وصيٍّ دابةَ محجورٍ كلٌّ منهما فنَهيُه كالعَدمِ كما بَحثَه بعضُهم[4].

(**فَإِنْ أَعْطَاهُ المَالِكُ عَلَفًا**) بفتحِ اللَّامِ: اسمٌ للمأكولِ ولم ينْهَهُ (**عَلَفَهَا مِنْهُ**) في الأفصحِ ويجوزُ «أعلَفَها» (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يُعطِهِ المالكُ عَلَفًا (**فَيُرَاجِعُهُ أَوْ**) يراجِعُ (**وَكِيلَهُ**) ليستردَّها أو يعلِفَها.

(**فَإِنْ فُقِدَا**) بالتَّثنيةِ بخَطِّه أي: المالكُ ووكيلُه (**فَالحَاكِمُ**) يُراجِعُه ليُؤجرَها ويصرفَ الأجرةَ في علفِها، فإنْ عَجزَ اقترَض على المالكِ إنْ لم يكُنْ له مالٌ، أو باعَ جزءًا منها أو كلَّها إنْ رآه، قال الإمامُ: والقَدرُ الذي يعلِفُها هو ما يصونُها عنِ التَّلفِ والعَيبِ لا ما يحصلُ به السِّمَنُ، ولو فُقِدَ الحاكمُ تعاطَى الوَديعُ العَلفَ بنفسِه

---

(١) (س): «بعلفها».

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٣٢).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٠١).

(٤) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا لَمْ يَضْمَنْ فِي الأَصَحِّ وَعَلَى المُودَعِ تَعْرِيضُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ كَيْلَا يُفْسِدَهَا الدُّودُ وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا وَمِنْهَا: أَنْ يَعْدِلَ عَنِ الحِفْظِ المَأْمُورِ وَتَلِفَتْ بِسَبَبِ

وأشهَدَ كما صرَّحَ به الدَّارميُّ وغيرُه، فإنْ لم يُشهِدْ ففي الرُّجوعِ وجهانِ.

(**وَلَوْ بَعَثَهَا**) أي: الدَّابةَ (**مَعَ مَنْ**) أي: أمينٍ (**يَسْقِيهَا**) حيثُ يجوزُ إخراجُها للسَّقيِ ولا خوفَ وكان المُودَعُ عندَه لا يُخرِجُ دوابَّهُ للسَّقيِ وعادتُه سقيُ دوابِّه بنفسِه (**لَمْ يَضْمَنْ فِي الأَصَحِّ**) فإنْ بَعَثَها مع غيرِ أمينٍ أو كان خوفٌ ضَمِنَ جزمًا، وإنْ جازَ إخراجُها للسَّقيِ أو كان المُودَعُ عندَه لا يَسقِي دوابَّه بنفسِهِ فلا ضَمانَ جزمًا.

(**وَعَلَى المُودَعِ**) بفتحِ الدَّالِ (**تَعْرِيضُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ**) وكذا الخزُّ المُركَّبُ مِن حَريرٍ وصُوفٍ وما في معناه مِن شَعَرٍ ووَبَرٍ وكذا البُسُطُ واللِّبْدُ والأكسِيةُ وإنْ لم تُسَمَّ ثيابًا عُرفًا، وإنَّما يُعرِّضُها للرِّيحِ (**كَيْلَا يُفْسِدَهَا الدُّودُ وَكَذَا**) عليهِ أيضًا (**لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا**) إنْ تعيَّنَ طريقًا لدَفعِ الدُّودِ عنها سواءٌ أمَرَه المالكُ بذلكَ أم لا، فإنْ لم يُعرِّضْ ما ذُكِرَ للرِّيحِ ضَمِنَ إلَّا إنْ نَهاه المالكُ عن ذلكَ أو كانت في صندوقٍ مُقفَلٍ فلا ضَمانَ، وله عندَ العِلمِ بها فتحُ الصُّندوقِ ليُخرِجَها لذلكَ ولا ضَمانَ في الأصحِّ، وبَحَثَ بعضُهم[1] في ثيابٍ لا يمكِنُ المُودَعَ لبسُها لضِيقِها أو كونِها لا تَلِيقُ به أنَّه يُلبِسُها مَن تليقُ به بهذا القَصدِ قدرَ الحاجةِ ويُراعِيهِ بنظرِهِ.

(**وَمِنْهَا: أَنْ يَعْدِلَ**) في الوَديعةِ (**عَنِ الحِفْظِ المَأْمُورِ**) به فيها (**وَتَلِفَتْ بِسَبَبِ**

---

(١) في الحاشية: «الأذرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

العُـدُولِ فَيضْمَنُ، فَلَوْ قَالَ لا تَرْقُدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ فَرَقَدَ وَانْكَسَـرَ بِثِقَلِهِ وَتَلِفَ مَا فِيـهِ ضَمِـنَ، وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِهِ فَـلَا عَلَى الصَّحِيحِ وَكَـذَا لَوْ قَالَ لا تُقْفِـلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا وَلَوْ قَالَ ارْبِطِ الدَّرَاهِمَ فِي كُمِّكَ فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ

(العُـدُولِ) عنه إلى الوَجهِ المَعدُولِ إليهِ (فَيضْمَنُ، فَلَوْ) عَدَلَ كأنْ (قَالَ) له: (لا تَرْقُدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ) وسَبَق ضبطُه في أسبابِ الحَدَثِ (فَرَقَدَ) بأنْ نامَ عليهِ (وَانْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلِـفَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، وَإِنْ تَلِفَ) ما في الصُّندوقِ (بِغَيْرِهِ) أي: بسببٍ غيرِ الانكِسارِ (فَلَا) يضمَنُ (عَلَى الصَّحِيحِ) إنْ كان الصُّندوقُ في بيتٍ محرَّزٍ وأَخَذَه اللِّصُّ مطلَقًا، أو في صَحـراءَ وأَخذَه مِـن رأسِ الصُّندوقِ، فإنْ أخذَه مِـن جانبِه ضَمِنَ في الأصحِّ، وقال «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2]: إنَّما يظهَرُ الضَّمانُ لو أُخِذَت مِن جانبٍ لو لم يرقُدْ فوقَه لرَقَدَ هناكَ. ثمَّ قالا: وقد تعرَّضَ لهذا القَيدِ متعرِّضُونَ. انتَهى.

ولو كان يرقدُ قُدَّامَ الصُّندوقِ فترَكَه فانتهَزَ السَّارقُ الفُرصةَ أو أَمَرَه بالرُّقادِ قُدَّامَه فرَقَدَ فوقَه فسُرِقَ مِن قُدَّامِه ضَمِنَ.

(وَكَذَا لَوْ قَالَ) له: (لَا تُقْفِلْ) بمُثنَّاةٍ مضمُومةٍ وفاءٍ مكسُورةٍ (عَلَيْهِ) أي: الصُّندوقَ (قُفْلَيْنِ) أو لا تُغلِقْ بابَ البيتِ (فَأَقْفَلَهُمَا) أو غلَّقَه لم يضمَنْ أيضًا، ومحلُّ الخلافِ في بلدٍ لم تَجرِ عادتُهم بذلكَ، وإلَّا لم يضمَنْ جزمًا.

(وَلَـوْ قَالَ) له: (ارْبِطِ الدَّرَاهِمَ) بكَسـرِ المُوحَّدةِ في المَشـهُورِ وحُكِيَ ضمُّها (فِي كُمِّـكَ) ويُجمعُ الكُمُّ على أكمامٍ (فَأَمْسَـكَهَا فِـي يَدِهِ) ولـم ينهَهُ عـنِ الحِفظِ فيها

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٣٧). (٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٠٨).

فتَلِفَتْ، فَالمَذْهَبُ: أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنِسْيَانٍ ضَمِنَ أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ فَلَا وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلًا عَنِ الرَّبْطِ فِي الكُمِّ لَمْ يَضْمَنْ وَبِالعَكْسِ يَضْمَنُ، وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِالسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ لَمْ يَضْمَنْ

(فتَلِفَتْ، فَالمَذْهَبُ: أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنِسْيَانٍ) الواوُ فيهِ بمَعنى «أو» (ضَمِنَ) فإنْ نَهاه عَن حفظِها في يدِه خرَّجه الإمامُ على النَّقلِ عندَ النَّهيِ إلى الحِرزِ (أَوْ) تَلِفَت الدَّراهمُ (بِأَخْذِ غَاصِبٍ) لها مِن يدِه (فَلَا) يضمَنُ.

(وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلًا عَنِ الرَّبْطِ فِي الكُمِّ لَمْ يَضْمَنْ) في الأصحِّ إلَّا إنْ كان الجَيبُ واسِعًا غيرَ مُزرَّرٍ (وَبِالعَكْسِ) وأرادَ به ما لو أَمرَه بوَضعِها في الجَيبِ فربَطَها في الكُمِّ فإنَّه (يَضْمَنُ) جزمًا، وأشعَرَ كلامُه في المَسألةِ قبلها بأنَّه لوِ امتثَلَ فربطَها في كُمِّه لم يضمَنْ، وفيهِ تفصيلٌ وهو أنَّه إنْ جعَلَ الخيطَ الرَّابطَ خارِجًا فضاعَتْ بأخذِ طرارٍ ضَمِنَ، أو باستِرْسالٍ فلا إنِ احتاطَ في الرَّبطِ، وإنْ جعَلَ الخيطَ داخِلًا انعكَسَ الحُكمُ، وحينئذٍ فإنْ ضاعَتْ بأخذِ طرارٍ لم يضمَنْ، أو باستِرْسالٍ ضَمِنَ، وتردَّدَ بعضُهم[1] في الجَيبِ هل المُرادُ به فتحةُ القَميصِ كما في «الصِّحاحِ»[2] وغيرِه وهو المُعتادُ عندَ المَغاربةِ أيضًا أو المُتعارَفُ ببلادِنا؟

(وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِالسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الحِفْظِ) فيها (فَرَبَطَهَا) على تِكَّتِه أو (فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ) لم يَربطْها بل (جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ) الضَّيِّقِ أو الواسعِ المُزرَّرِ (لَمْ يَضْمَنْ) فإنْ كان غيرَ مُزرَّرٍ ضَمِنَ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لو اقتصَر على الرَّبطِ مِن

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٢) «الصحاح» للجوهري (١/ ١٠٤).

وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ، وَيَضْمَنُ إِنْ تَلِفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ وَإِنْ قَالَ: «احْفَظْهَا فِي البَيْتِ» فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُحْرِزْهَا

غيرِ إمساكٍ ضَمِنَ، قال في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2]: وقياسُ ما سَبَق النَّظرُ لكيفيَّةِ الرَّبطِ وجِهةِ التَّلفِ، ولو كان الجَيبُ مثقوبًا ولم يشعُرْ به فسَقَطَتِ الدَّراهمُ ضَمِنَها، وكذا لو نَفَضَ كُمَّه ولو سَهْوًا فسَقَطَت كما قال القاضي حُسينٌ[3]، ولو وضَعَها في كُورِ عِمامتِه ولم يَشُدَّها ضَمِنَ.

وخَرَج بالسُّوقِ: ما لو أعطاهُ دراهمَ في البيتِ وقال: «احفَظْها فيهِ» فرَبَطَها في كُمِّه وخَرَج أو لم يخرُجْ مع إمكانِ الصُّندوقِ فإنَّه يضمَنُ، ولو أودَعَه في البَيتِ ولم يقُلْ شيئًا جازَ الخُروجُ به مربوطًا كما يقتَضِيهِ كلامُهم، وبَحَث «الرَّوضةُ»[4] كأصلِها[5] الرُّجوعَ فيهِ للعادةِ.

(**وَإِنْ أَمْسَكَهَا**) أي: الدَّراهم في صورة المَتنِ (**بِيَدِهِ**) ولم يربِطْها (**لَمْ يَضْمَنْ إِنْ أَخَذَهَا**) منه (**غَاصِبٌ، وَيَضْمَنُ إِنْ تَلِفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ**) وخَرَج بغاصبٍ: ما لو سَلَّمها لظالمٍ، وسيأتِي هذا كلُّه ما دامَ في السُّوقِ، فإنْ رجَع لبيتِه فعلَيهِ إحرازُها فيهِ، ولم يكُنْ ما ذُكِرَ من الصُّورِ السَّابقةِ حِرزًا لها حينئذٍ، قال المَاوَرْدِيُّ[6]: فلو خَرَج بها في كُمِّه أو جَيبِه أو يدِه ضَمِنَ.

(**وَإِنْ**) دَفَع إليهِ دراهِمَ بالسُّوقِ و(**قَالَ: «احْفَظْهَا فِي البَيْتِ» فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُحْرِزْهَا**

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٣٨). (٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٠٩).
(٣) ينظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٦/ ٣٦٣).
(٤) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٣٩). (٥) «الشرح الكبير» (٧/ ٣١٠).
(٦) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٧٩).

فِيهِ فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ وَمِنْهَا: أَنْ يُضَيِّعَهَا بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِهَا أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهَا سَارِقًا أَوْ مَنْ يُصَادِرُ المَالِكَ

فِيهِ) عَقِبَ وصولِه إليهِ (فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ) وبَحَث بعضُهم[1] الرُّجوعَ فيهِ للعادةِ وهو يختلِفُ باختِلافِ نفاسةِ الوَديعةِ وطولِ التَّأخيرِ وضدِّهما، ولو أودَعه وهو في حانُوتِه دراهمَ فوضَعَها بينَ يدَيهِ فسُرِقَت قال المَاوَرْدِيُّ[2]: إنْ وَضَعَها لِيَرْتادَ لها مكانًا يُحرِزُها فيهِ لم يضمَنْ، وإنْ كان إهمالًا ضَمِنَ.

(وَمِنْهَا: أَنْ يُضَيِّعَهَا بِأَنْ يَضَعَهَا) بغَيرِ إذنِ مالِكِها (فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِهَا) ولو قَصد بذلكَ إخفاءَها (أَوْ يَدُلَّ) بضَمِّ الدَّالِ (عَلَيْهَا سَارِقًا) ولو قال: «ظالِمًا» كان أعمَّ، ويُشترَطُ أنْ يعينَ للسَّارقِ مكانها وتضيعَ بالسَّرقةِ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4]، (أَوْ) يدلَّ عليها (مَنْ يُصَادِرُ المَالِكَ) فيها بأنْ يُعلِمَه بها فيضمَنُها، ولو أخبَرَ بالوَديعةِ شخصًا ولم يُعيِّنْ له مكانَها، أو كان الدَّالُّ غيرَ مَن عندَه الوَديعةُ فلا ضَمانَ، وفي «الرَّوضةِ»[5] كأصلِها[6] عنِ العَبَّادِيِّ وأقَرَّاه: لو سَأَله رجلٌ هل عندَكَ وديعةٌ لفُلانٍ؟ فأخبَرَه بها ضَمِنَ. قال بعضُهم: والأرجَحُ خلافُه.

وأشعَرَ كلامُه بحَصرِ تضييعِها فيما ذُكِرَ وليس كذلكَ، فمِنه تضييعُها بنَومٍ أو نِسيانٍ أو دفنُها في حِرزٍ ونسيانُه كما جَزَم به البَغَوِيُّ[7]، وأشعَرَ أيضًا بالتَّضمينِ

---

(١) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».

(٢) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٧٩).

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٣٩).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٣١٠).

(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٤١).

(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٣١٢).

(٧) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ١١٩).

فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ حَتَّى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الأَصَحِّ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الظَّالِمِ وَمِنْهَا: أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً

بنفسِ الدَّلالةِ حتَّى لو ضاعَتْ بغيرِ السَّرقةِ يضمَنُ وبه صرَّحَ السِّنْجيُّ، لكِنْ سَبَقَ عن «الرَّوضةِ»[١] و«أصلِها»[٢] ما يخالِفُه.

(**فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ**) على تسليمِ الوَديعةِ (**حَتَّى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ**) أي: المُودَعِ (**فِي الأَصَحِّ، ثُمَّ يَرْجِعُ**) هو (**عَلَى الظَّالِمِ**) وحاصلُ الأصحِّ أنَّ للمالكِ تضمينَ كلٍّ منهما.

وخرج بـ«سَلَّمَها»: ما لو أُخِذَت منه قهرًا فلا يضمَنُ جزمًا، والإكراهُ هنا يَحصُلُ بما ذكَرُه المُصنِّفُ في الطَّلاقِ، والأرجَحُ في «الرَّوضةِ»[٣] هناكَ حُصولُه بإتلافِ مالِ نفسِه فينظرُ حينَئذٍ لقدرِ المالَينِ أي: المالِ المُودَعِ والمالِ المُكرَهِ على إتلافِه وما يُحتملُ إتلافُه وما لا يُحتمَلُ.

(**وَمِنْهَا: أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا بِأَنْ يَلْبَسَ**) الثَّوبَ مثلًا (**أَوْ يَرْكَبَ**) الدَّابةَ (**خِيَانَةً**) بخاءٍ معجمةٍ أي: لا لعُذرٍ وكلُّ انتِفاعٍ كذلكَ وإن لم يضُرَّ بالمالكِ حتَّى القِراءةُ في الكتابِ المُودَعِ كما قال البَغَوِيُّ[٤] حتَّى لو غَصَبَه شخصٌ بعدَ ذلكَ ضَمِنَه.

وخرج بـ«خيانةً»: لبسُ الصُّوفِ مثلًا لصلاحِه، وركوبُ الجَمُوحِ للسَّقيِ أو خَوفِ أنْ تزمنَ[٥]، ويُستثنَى ما لو استعمَلَها ظانًّا أنَّها ملكُه فيضمَنُ مع أنَّه لا خيانةَ

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٣٨).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٠٧).
(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٤٢).
(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ١٢٤).
(٥) (س): «خوف الزمانة عليها».

أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَوِ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا فَيَضْمَنُ وَلَوْ نَوَى الأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ

كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] في بابِ الغصبِ عن جَزمِ الإمامِ.

(**أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَوِ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا فَيَضْمَنُ**) وإنْ لم يلبَسْ أو ينفق ومثَّلَ بمثالَينِ؛ لأنَّ الأولَ لنيَّةِ الاستعمالِ، والثَّاني لنيَّةِ الأخذِ والإمساكِ.

وخرج بـ «الدَّراهمِ»: أخذُ درهمٍ منها ليُنفِقَه ثمَّ يردُّه بعَينِه[3] فإنَّه يصيرُ مضمونًا فقط لا الباقِي في الأصحِّ حتَّى لو تَلِفَت كلُّها لم يلزَمْه إلَّا درهمٌ، فلو عبَّرَ بالإفرادِ كان أولَى.

(**وَلَوْ نَوَى الأَخْذَ**) للوَديعةِ خيانةً أو نَوَى تغييبَها بأنْ جرَّد القَصدَ لأخذِها كما قال الإمامُ (**وَلَمْ يَأْخُذْ**)ها (**لَمْ يَضْمَنْ**) بمُجرَّدِ نيَّةِ الخيانةِ (**عَلَى الصَّحِيحِ**) المَنصُوصِ إنْ أَخذَها ابتِداءً أمانةً ثمَّ نَوَى الخِيانةَ فيها، فإنْ أَخذَها ابتداءً بنيَّةِ الخِيانةِ ضَمِنَها جزمًا، وأجرَى بعضُهم فيهِ الخلافَ، فإنْ لم يُجرِّدِ القَصدَ بأنْ خطَر ببالِه الأخذُ وداعيةُ الدِّينِ تدفعُه فلا حكمَ له، وشرطُ الفِعلِ المُضمِّنِ مع النِّيةِ كونُه مقصودًا فلا يضمَنُ بالنِّيةِ مع الفِعلِ غيرِ المَقصُودِ في الأصحِّ كما لو كانت في صُندوقٍ غيرِ مُقفَلٍ فرفَعَ رأسَه لأخذِها ثمَّ ترَكَه، وأفهَمَ أنَّه إذا أخذَها يضمَنُ مِن وقتِ نيَّةِ الأخذِ حتَّى لو نَوى يومَ الخَميسِ أخذَها وأخَذَ يومَ الجُمعةِ يضمَنُ مِن يومِ الخَميسِ، قال بعضُهم[4]: وفيهِ نظرٌ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٥/ ٣٩٦).

(٣) ضرب عليها في (س).

(٤) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِنَ وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كِيسَيْنِ لِلْمُودِعِ ضَمِنَ فِي الأَصَحِّ وَمَتَى صَارَتْ مَضْمُونَةً بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ المَالِكُ اسْتِئْمَانًا

(**وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ**) وإنْ قَلَّ كما قال الإمامُ (**وَلَمْ تَتَمَيَّزْ**) بسكَّةٍ أو عتقٍ أو حداثةٍ أو تكسيرٍ أو صِحَّةٍ (**ضَمِنَ**) فإنْ تميَّزَت لم يضمَنْ كما لو كانت دراهمَ فخلَطَها بدنانيرَ ولم يحدُثْ بالخَلطِ نقصٌ، وإلَّا ضَمِنَه كما قاله المَاوَرْدِيُّ[1].

(**وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كِيسَيْنِ**) غيرِ مشدُودَينِ (**لِلْمُودِعِ ضَمِنَ فِي الأَصَحِّ**) ولو كانا لمُودِعَينِ فأَولَى بالضَّمانِ، قال بعضُهم: وما ذُكِرَ هنا مخالفٌ لِما سَبَقَ في الغَصبِ مِن أنَّ خلطَ الشَّيءِ بما لا يتميَّزُ استهلاكٌ حتى يملِكَه الغاصبُ ويغرَمَ مثلَه أو قيمتَه، ولو كان الكِيسانِ مشدودَينِ فحَلَّ شدَّهما صارَ بأولِ الحَلِّ ضامِنًا لجميعِهما على الصَّحيحِ وإنْ لم يَخلِط.

وخَرَج بدراهمَ كيسين: ما لو كان الكِيسانِ دراهمَ ودنانيرَ فلا ضَمانَ بخَلطِهما.

ومِن صُورِ خَلطِ الوَديعةِ بمالِه أنْ ينفِقَ منها درهمًا مثلًا ثمَّ يرُدَّ مثلَه إلى موضعِه فلا يبْرَأُ مِن ضَمانِه بل هو على ملكِه ولا يملكُه مالكُ الوَديعةِ، فإنْ لم تتَميَّزِ الدَّراهِمُ ضَمِنَ الكلَّ، وإن تميَّزَ لم يضمَنِ الباقِيَ.

(**وَمَتَى صَارَتْ**) وديعةٌ (**مَضْمُونَةً**) على الوَديعِ (**بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الخِيَانَةَ**) بعدَ ذلكَ (**لَمْ يَبْرَأْ**) مِن ضَمانِها، (**فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ المَالِكُ اسْتِئْمَانًا**) كقَولِه: «استأمَنْتُك

---

(١) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٦٢).

بَرِئَ فِي الأَصَحِّ وَمَتَى طَلَبَهَا المَالِكُ لَزِمَهُ الرَّدُّ بِأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا

عليها» أو «أبرَأتُك مِن ضَمانِها» (**بَرِئَ فِي الأَصَحِّ**) ومحلُّه إذا صارَتْ مضمُونةً بغيرِ التَّلفِ أمَّا إذا أتلفَها ثمَّ أحدَثَ له مالكُها استِئْمانًا فلا يبْرأُ جزمًا.

وخرج بـ«أحدَثَ»: ما لو قال له المالكُ ابتداءً: «أودَعتُك فإنْ خُنتَ ثمَّ ترَكْتَ الخيانةَ عُدْتَ أمينًا» فخانَ ثمَّ ترَكَها فإنَّه لا يعودُ أمينًا جزمًا، وفُهِمَ مِن تعبيرِه بالمالكِ أنَّ استئمانَ غيرِه مِن وَليٍّ ووَكيلٍ كالعَدمِ، واستَظهَرَه بعضُهم[١].

ولمَّا فَرَغ مِن حكمِ ضَمانِ الوَديعةِ أَخَذَ في حُكمِ ردِّها فقال: (**وَمَتَى طَلَبَهَا المَالِكُ**) أو وارِثُه بعدَ موتِه (**لَزِمَهُ**) أي: المُودَعَ عندَه (**الرَّدُّ**) إنْ كان المَردُودُ عليهِ أهلًا للقَبضِ، فإنْ كان محجُورًا عليهِ لم يلزَمْه الرَّدُّ بل يحرُمُ، وليس المُرادُ بردِّ الوَديعةِ حملَها إلى مالكِها بل يحصلُ ردُّها (**بِأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا**) فقط، ومؤنةُ ردِّها على المالكِ، وأشعَرَ بأنَّه ليس له إلزامُ المالكِ الإشهادَ على الرَّدِّ وإنْ كان أشهَدَ عليهِ عندَ الدَّفعِ وهو الأصحُّ، نعَمْ قال الإصْطَخريُّ: لو أودَعَه حاكمٌ ثمَّ طالَبَه أشهَدَ عليهِ؛ لأنَّه لو عُزِلَ لم يُقبَلْ قولُه، ولو قال[٢] مَن عندَه الوَديعةُ لمالكِها: «خُذْ وديعَتَكَ» لَزِمَه أخذُها كما في «البيانِ»، وتفسيرُه الرَّدَّ بالتَّخليةِ احتِرازٌ عن ردِّ الأماناتِ الشَّرعيَّةِ فإنَّه إعلامٌ بحُصولِ المالِ في يدِه، وما ذكَره المُصنِّفُ حيثُ لا شريكَ للمُودِعِ، فلو أودَعَه رجلانِ وجاءَ أحدُهما يستَرِدُّ نصيبَه لم يدفعْه إليهِ كما في «الكافِي» وغيرِه، وجزَم به الرَّافِعيُّ[٣].

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٢) (الأصل): «كان».
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٣١٦).

فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ، وَإِنِ ادَّعَى تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا، أَوْ ذَكَرَ خَفِيًّا كَسَرِقَةٍ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِرًا كَحَرِيقٍ فَإِنْ عُرِفَ الحَرِيقُ وَعُمُومُهُ صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَإِنْ جُهِلَ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ يَحْلِفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ وَإِنِ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنِ ائْتَمَنَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ

(فَإِنْ أَخَّرَ) ردَّ الوَديعةِ على مالِكِها (بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ) أو بعُذرٍ كصَلاةٍ أو غيرِها كتَعذُّرِ الوُصولِ للوَديعةِ وتَلِفَت لم يضمَنْ.

(وَإِنِ ادَّعَى تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ) للتَّلف (سَبَبًا، أَوْ ذَكَرَ) له سببًا (خَفِيًّا كَسَرِقَةٍ؛ صُدِّقَ) في ذلكَ (بِيَمِينِهِ، وَإِنْ ذَكَرَ) سببًا (ظَاهِرًا كَحَرِيقٍ فَإِنْ عُرِفَ الحَرِيقُ وَعُمُومُهُ صُدِّقَ) في التَّلفِ به (بِلَا يَمِينٍ) كما أطلقَه المُصنِّفُ كالأصحابِ، وبَحَث بعضُهم[1] وجوبَ اليمينِ عندَ إمكانِ السَّلامةِ.

(وَإِنْ عُرِفَ) الحَريقُ (دُونَ عُمُومِهِ صُدِّقَ) في التَّلفِ به (بِيَمِينِهِ، وَإِنْ جُهِلَ) ما ادَّعاهُ مِن السَّببِ الظَّاهرِ (طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ) عليه (ثُمَّ يَحْلِفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ) فإنْ نكَل حَلَف المالكُ على نفيِ العِلمِ بتلفِها واستَحقَّها.

(وَإِنِ[2] ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنِ ائْتَمَنَهُ) وهو المالكُ (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) سواءٌ أشهَدَ عليه عندَ دفعِها أم لا، هذا إنِ استَمرَّ على أمانتِه، فلو ضَمِنَها بتفريطِه فيها لم تُقبَلْ دعواهُ ردَّها، وما ذَكَره المُصنِّفُ يجرِي في كلِّ أمينٍ كوكيلٍ وشريكٍ وعاملِ قِراضٍ وكذا الجابِي في ردِّ ما جَباه على مَنِ استأجَرَه لذلك كما قال ابنُ الصَّلاحِ[3] إلَّا المُرتهَنَ

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ». (٢) (س): «ولو».

(٣) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٣٦).

أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ، أَوِ ادَّعَى وَارِثُ المُودَعِ الرَّدَّ عَلَى المَالِكِ أَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا فَادَّعَى الأَمِينُ الرَّدَّ عَلَى المَالِكِ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ المَالِكِ مُضَمِّنٌ

والمُستأجَرَ فيُصَدَّقانِ في التَّلفِ لا الرَّدِّ، ولا يُصدَّقُ الوَليُّ ونحوُه في الرَّدِّ لادِّعائِه الرَّدَّ على غيرِ مَن ائتمَنَه.

(**أَوْ**) لم يدَّعِ الرَّدَّ على مَنِ ائتمَنه بلْ (**عَلَى غَيْرِهِ**) وهو مَن لم يأتَمِنْه المالكُ (**كَوَارِثِهِ، أَوِ ادَّعَى وَارِثُ المُودَعِ**) بفتحِ الدَّالِ (**الرَّدَّ**) للوَديعةِ (**عَلَى المَالِكِ**) هو صادقٌ بصُورتَينِ أنْ يدَّعِيَ أنَّ مُورِّثَه ردَّها عليه، أو يدَّعِيَ أنَّه هو الذي رَدَّها، ففي الأولَى قال المُتَوَلِّي: يطالَبُ بالبيِّنةِ، وقال البَغَوِيُّ[1]: يُصدَّقُ بيمينِه. قال في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3]: وهو الوَجهُ، وفي الثَّانيةِ يُصدَّقُ المالكُ ولا يُقبَلُ قولُ الوارثِ إلَّا ببيِّنةٍ.

(**أَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا فَادَّعَى الأَمِينُ الرَّدَّ عَلَى المَالِكِ طُولِبَ**) كلُّ مَن ذُكِرَ (**بِبَيِّنَةٍ**) بالرَّدِّ على المالكِ.

(**وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ المَالِكِ**) لها (**مُضَمِّنٌ**) لها، فإنْ جحدها بلا سَبقِ طلبٍ كقَولِه ابتداءً: «لا وديعةَ لأحدٍ عندِي» ولو بحَضرةِ المالكِ فلا يكونُ جحودُه مُضمِّنًا.

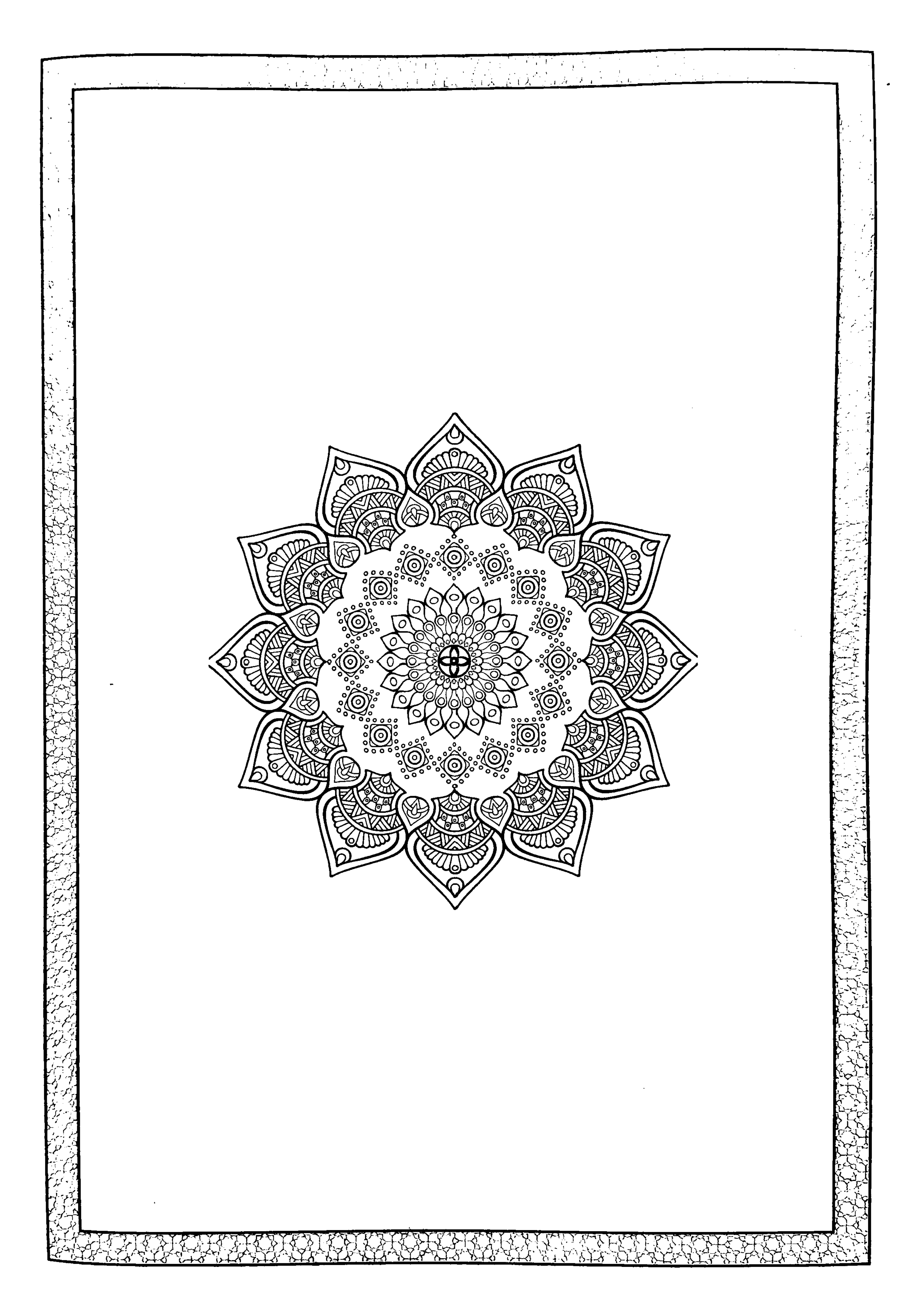
وخرج بطلبِ المالكِ: جحودُها بعدَ طلبِ غيرِه فإنَّه غيرُ مضمِّنٍ، ولو جَحَد ثمَّ قال: «كنتُ غَلِطتُ» أو «نَسِيتُ» لم يبرَأْ إلَّا أنْ يُصدِّقَه المالكُ.

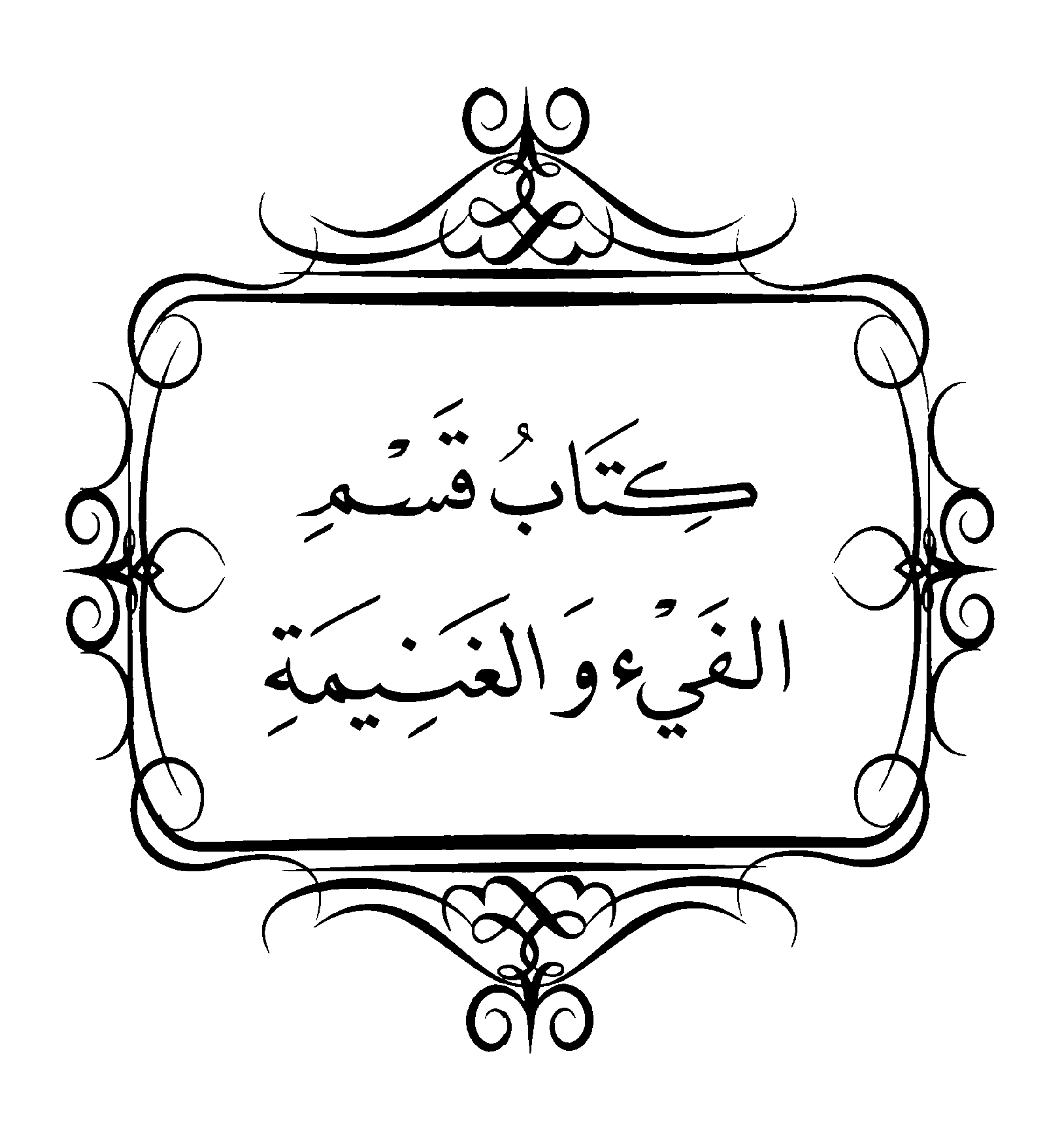
❁ ❁ ❁

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ١٢٧).

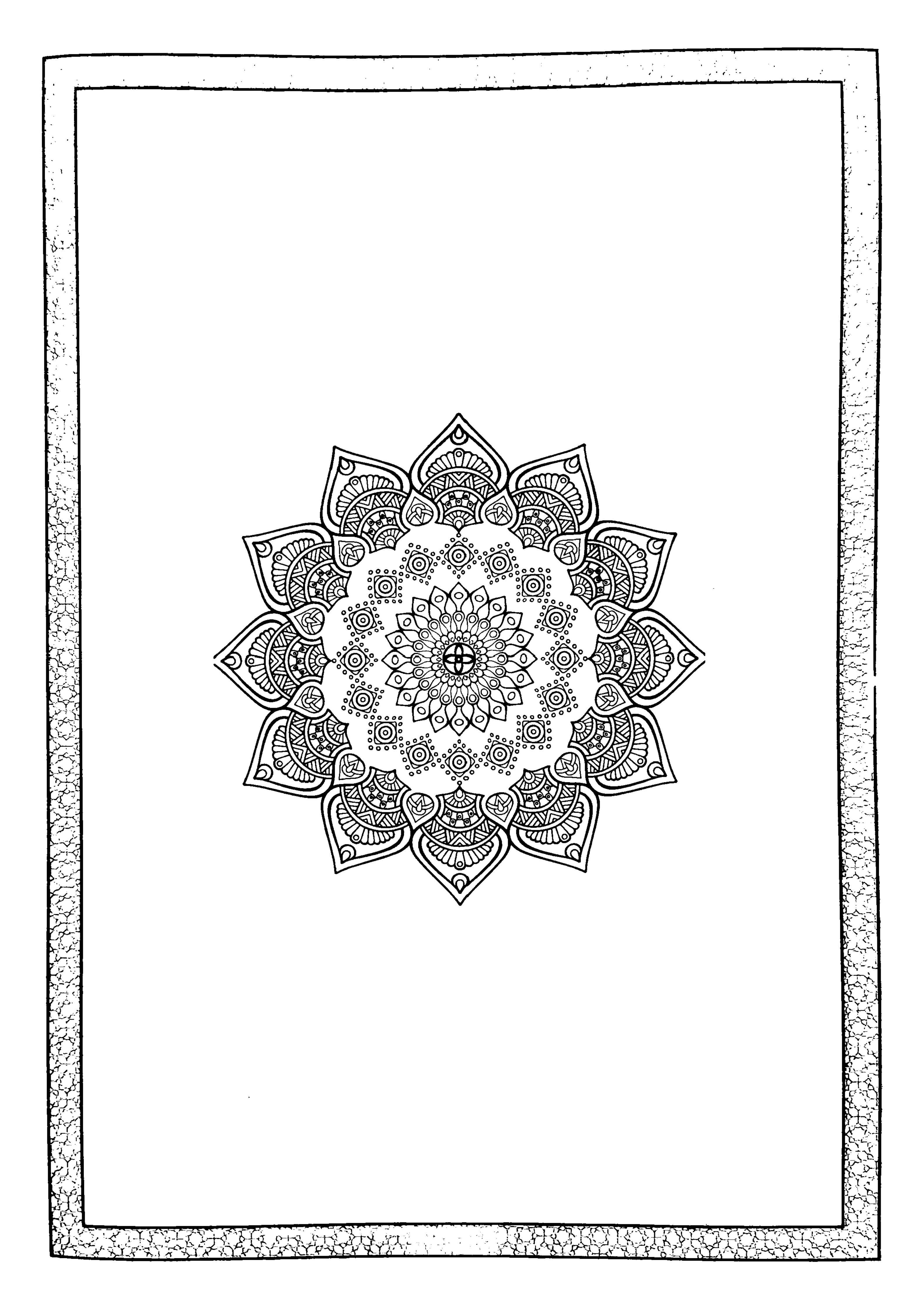
(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٤٧).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٣١٩).





كِتَابُ قَسْمِ الفَيْءِ وَالغَنِيمَةِ



كِتَابُ قَسْمِ الفَيْءِ والغَنِيمَةِ

الفَيْءُ مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِلَا قِتَالٍ وَإِيجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجِزْيَةٍ، وَعُشْرِ تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفًا

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (قَسْمِ الفَيْءِ والغَنِيمَةِ)

والقَسْمُ بفتحِ القافِ مصدرٌ بمَعنَى القِسمةِ، والفَيءُ مصدرُ فاءَ إذا رَجَع، ثمَّ استُعمِلَ في المالِ الرَّاجعِ منَ الكُفَّارِ للمُسلمينَ، والغَنيمَةُ فَعِيلةٌ بمَعنَى مفعولةٌ منَ الغَنْمِ وهو الرِّبحُ، وسيأتِي مَعْناها شرعًا في أولِ الفصلِ الآتِي.

والمَشهُورُ تغايرهما كما في المَتنِ، وفي «الرَّوضةِ»[1] عنِ المَسْعُودِيِّ وطائفةٍ أنَّ اسمَ كلٍّ منهما يُطلَقُ على الآخرِ إذا أُفرِدَ، فإنْ جُمِع بينَهما افترَقَا.

(**الفَيْءُ**) شرعًا: (**مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِلَا قِتَالٍ وَ**) لا (**إِيجَافِ**) أي: إسراعِ سيرِ (**خَيْلٍ وَ**) سيرِ (**رِكَابٍ**) وهي الإبلُ، ولا واحدَ لها مِن لفظِها بل مِن معناها وهو راحلةٌ، والواوُ في «ورِكابٍ» بمَعنَى «أو» أي: الفَيءُ ما حَصَل عندَ انتِفاءِ أحدِ هذهِ الثَّلاثةِ وهو أعَمُّ مِن كلِّ واحدٍ منها، والأعَمُّ إذا انتَفَى ينتَفِي الأخصُّ كانتِفاءِ الإنسانِ بانتِفاءِ الحَيوانِ.

ثمَّ ذَكَر أنواعًا ستَّةً مِن الفَيءِ أشارَ لها بقولِه: (**كَجِزْيَةٍ، وَعُشْرِ تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا**) أي: تفرَّقُوا (**عَنْهُ خَوْفًا**) مثلًا أو لضُرٍّ أصابَهم، فلو حَذَف «خوفًا» كان أولَى، وقيَّدَ في «الرَّوضةِ»[2] الخوفَ بكونِه مِن المُسلِمينَ، قال بعضُهم[3]: وليس بشَرطٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٤).
(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٤).
(٣) في الحاشية: «الأذرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

وَمَالِ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ وَذِمِّيٍّ مَاتَ بِلَا وَارِثٍ فَيُخَمَّسُ وَخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ:
أَحَدُهَا: مَصَالِحُ المُسْلِمِينَ

(**وَمَالِ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ**) بغيرِ قَتلٍ، (**وَ**) مالِ (**ذِمِّيٍّ مَاتَ بِلَا وَارِثٍ**) أصلًا، وكذا مالُه الفاضلُ عن وارثٍ له غيرُ جائزٍ.

واعتُرِضَ تعريفُ الفَيءِ بأنَّه ليس بجامعٍ لذكرِ المالِ فيهِ المُخرِجِ للاختِصاصاتِ مع أنَّها فَيءٌ أيضًا، إلَّا أنْ يُقالَ: جَرَى في المالِ على الغالبِ كما جَرَى في التَّقييدِ بالخَوفِ عليهِ وبأنَّه ليس بمانعٍ؛ لأنَّه يدخلُ فيهِ مَن جاءَ دارَ الحَربِ متلصِّصًا وسَرَق شيئًا مع أنَّه غنيمةٌ مخمَّسةٌ على الصَّحيحِ، فلو قال: «ما أُخِذَ على سبيلِ الغَلَبة» خَرَج مثلُ هذا.

ثمَّ أشارَ لحُكمِ الفَيءِ بقولِه: (**فَيُخَمَّسُ**) جميعُه خَمسةَ أخماسٍ، وكان له في حياتِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعةُ أخماسِ الفَيءِ وخمسُ خمسِه، وجُملةُ ذلكَ أحدٌ وعشرونَ سهمًا مِن أصلِ خَمسةٍ وعِشرينَ.

والأربعةُ الأخماسِ الباقيةُ مِن خمسِ الخمسِ تصرَفُ كما سيأتي لذي القُربَى واليتامَى والمَساكينِ وابنِ السَّبيلِ، وأمَّا بعدَ وفاتِه فيُصرَفُ ما كان له مِن خمسِ الخمسِ لمَصالحِ المُسلمينَ، وما كان له مِن الأخماسِ الأربعةِ للمُرتزِقةِ، وإلى ذلكَ أشارَ بقولِه: (**وَخُمُسُهُ**) أي: الفَيءِ (**لِخَمْسَةٍ**):

(**أَحَدُهَا: مَصَالِحُ المُسْلِمِينَ**) فلا يصرَفُ منه لكافرٍ كما يُفهِمُه كلامُه، لكنِ اختلَفَ فيهِ كلامُ الرَّافِعِيِّ[1] في بابَيِ اللَّقيطِ والسَّرقةِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٩٠، ١١/ ١٨٦).

كَالثُّغُورِ وَالقُضَاةِ وَالعُلَمَاءِ يُقَدَّمُ الأَهَمُّ. وَالثَّانِي بَنُو هَاشِمٍ، وَالمُطَّلِبِ

ومثَّلَ المَصالحَ بقولِه: (**كَالثُّغُورِ**) أي: سدِّها برجالٍ وعُددٍ وأرادَ بها مواضِعَ المَخافةِ مِن أطرافِ بلادِ الإسلامِ المُلاصقةِ لبلادِ الكُفَّارِ.

(**وَالقُضَاةِ**) وأريدَ بِهم الذينَ يحكُمونَ في البلادِ، أمَّا قُضاةُ العَسكرِ وهُم الذينَ يحكُمونَ بينَ أهلِ الفَيءِ وأئمتُهم ومؤذِّنُوهم وعُمَّالُهم فيُرزَقُونَ مَن الأخماسِ الأربعةِ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1] وغيرُه لا مِن خمسِ الخمسِ.

(**وَالعُلَمَاءِ**) بعُلومِ الشَّرعِ كتفسيرٍ وحديثٍ وفقهٍ، ويدخلُ فيهِم طلبةُ هذهِ العُلومِ، ونبَّهَ المُصنِّفُ بذلكَ على كلِّ ما فيهِ مصلحةٌ عامةٌ للمُسلمينَ كأئمَّةٍ ومؤذِّنينَ وألحَقَ بِهم الغَزاليُّ[2] مَن كان عاجِزًا عن كَسبٍ قال: ويُعطَوْنَ مع الغِنَى، وقدرُ المُعطَى إلى رأيِ السُّلطانِ بالمَصلَحةِ، ويختلفُ بضيقِ المالِ وسَعَتِه.

(**يُقَدَّمُ**) حتمًا (**الأَهَمُّ**) ممَّا ذُكِر وهو سَدُّ الثُّغورِ فالأهمُّ بعدَه مِن أرزاقِ القُضاةِ والمُؤذِّنينَ، ولو مَنَع السُّلطانُ المُستَحِقِّينَ حقَّهم مِن بيتِ المالِ تعدِّيًا فهل لأحدِهم أخذُ شيءٍ منه؟ حَكَى الغَزاليُّ[3] فيهِ مذاهبَ للنَّاسِ أحدُها: لا، وبه جَزَم الشَّيخُ عزُّ الدِّينِ، والثَّاني: يأخذُ حصَّتَه. قال بعضُهم[4]: وهو القياسُ.

(**وَالثَّانِي**) مِن الخَمسةِ: ذَوُو قُربَى النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهُم: (**بَنُو هَاشِمٍ، وَ**) بنو (**المُطَّلِبِ**) وهُما شقيقانِ ولهما شقيقٌ ثالثٌ وهو عبدُ شَمسٍ جَدُّ عُثمانَ بنِ عفَّانَ كان متَّحِدًا مع أخيهِ لأبيهِ نَوْفلٍ جَدِّ جُبَيرِ بنِ مُطعِمٍ ولم يدخُلَا في ذوِي القُربَى

---

(١) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٥٧).
(٢) «إحياء علوم الدين» (٢/ ١٤٠).
(٣) «إحياء علوم الدين» (٢/ ١٤١).
(٤) في الحاشية: «حجة الإسلام».

يَشْتَرِكُ الغَنِيُّ وَالفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ، وَيُفَضَّلُ الذَّكَرُ كَالإِرْثِ. وَالثَّالِثُ: اليَتَامَى وَهُوَ صَغِيرٌ لا أَبَ لَهُ وَيُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى المَشْهُورِ

مع شُمولِها لهُما؛ لأنَّ السُّنة بيَّنَت أنَّ الاستِحقاق بالقَرابةِ والنَّصَّ عليها لا القَرابةِ المُجرَّدةِ، والاعتبارُ بالانتِسابِ إلى الآباءِ فلا يُعطِي أولادَ البناتِ مِن بنِي هاشمٍ وبني المُطَّلِبِ شيئًا؛ لأنَّه عَلَيْهِ السَّلَامُ لم يُعطِ الزُّبيرَ وعثمانَ مع أنَّ أمَّ كلٍّ منهما كانت هاشميَّةً، قال في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1]: وليس موالِي بني هاشمٍ مثلَهم.

و(**يَشْتَرِكُ**) في خُمسِ الخُمسِ (**الغَنِيُّ**) مِن ذوِي القُربَى (**وَالفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ، وَ**) لكِنْ (**يُفَضَّلُ الذَّكَرُ**) صغيرًا كان أو كبيرًا (**كَالإِرْثِ**) فله مثلُ حَظِّ الأنثَيَينِ، وأفهَمَ التَّشبيهُ بالإرثِ أنَّهم لو أعرَضُوا عن سَهمِهم لم يسقُطْ وهو الأصحُّ كما سيأتِي للمُصنِّفِ في السِّيَرِ.

(**وَالثَّالِثُ: اليَتَامَى**) المُسلِمونَ جمعُ يتيمٍ (**وَهُوَ صَغِيرٌ**) مسلمٌ، ذكرًا كان أو أنثَى مِن أولادِ المُرتزِقةِ أوْ لا، قُتِل أبوهُ في الجهادِ أو لا، كان له جدٌّ أو لا على الصَّحيحِ في الجَميعِ.

وقولُه: (**لا أَبَ لَهُ**) مخالفٌ لِما في «الرَّوضةِ»[2] في بابِ النِّكاحِ أنَّ اليتيمةَ هي التي لا جدَّ لها، وصوَّبَ بعضُهم[3] ما في المَتنِ (**وَيُشْتَرَطُ**) في إعطائِه لا في تسميتِه يتيمًا (**فَقْرُهُ عَلَى المَشْهُورِ**) المُشعِرُ بضَعفِ الخِلافِ، لكِنْ ينبغي كما قال بعضُهم[4] التَّعبيرُ بالأظهرِ لقَولِ القاضي حسينٍ أنَّ مقابِلَ المَشهُورِ عليهِ عامةُ الأصحابِ، ومَسْكَنةُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٨).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٣).
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٤) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

الرَّابِعُ وَالخَامِسُ: المَسَاكِينُ، وَابْنُ السَّبِيلِ. وَيَعُمُّ الأَصْنَافَ الأَرْبَعَةَ المُتَأَخِّرَةَ وَقِيلَ: يُخَصُّ بِالحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ وَأَمَّا الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ فَالأَظْهَرُ: أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ وَهُمُ الأَجْنَادُ المُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ

اليتيمِ كفقرِه، ولو عبَّرَ بها لفُهِم منها إعطاءُ الفَقيرِ بطريقٍ أولَى، ويجبُ استيعابُ اليتامَى على المَذهَبِ، ومَنِ ادَّعَى أنَّه يتيمٌ لم يُعطَ إلَّا ببيِّنةٍ، واليتيمُ في البهائمِ: مَن فَقَد أمَّه، وفي الطُّيورِ: مَن فَقَد أباه وأمَّه، ومَن فَقَد أمَّه فقط مِن الآدميِّينَ يقالُ له منقطِعٌ.

و(**الرَّابِعُ وَالخَامِسُ: المَسَاكِينُ، وَابْنُ السَّبِيلِ**) الآتي بيانُهما مع بيانِ الفَقيرِ في الكتابِ الآتِي عَقِبَ هذا، ولا فرقَ بينَ كونِهم مِن المُرتزِقةِ أو لا، ولا بينَ ذَكَرِهم وأنثاهُم، ويُشترَطُ فيهما الإسلامُ فلا يُعطَى الكافرُ مِن الخُمُسِ شيئًا، قال بعضُهم: إلَّا مِن سَهمِ المَصالحِ عندَ المَصلَحةِ، ويجوزُ أنْ يجمَعَ لهُم بينَ سَهمِهم مِن الزَّكاةِ والخُمُسِ والكفَّارةِ فيكونَ لهم ثلاثةُ أموالٍ، وإنِ اجتمَع في أحدِهِم يُتمٌ ومسكنةٌ أُعطِيَ باليُتمِ فقط؛ لأنَّه وصفٌ لازمٌ والمَسْكنةُ زائلةٌ وللإمامِ التَّسويةُ والتَّفضيلُ بينَهم بحَسَبِ الحاجةِ، ومَنِ ادَّعَى فقرًا أو مسكنةً صُدِّقَ بيمينِه.

(**وَيَعُمُّ الأَصْنَافَ الأَرْبَعَةَ المُتَأَخِّرَةَ**) بالعَطاءِ الحاضرَ منهم موضعَ الفَيءِ والغائبَ عنه، (**وَقِيلَ: يُخَصُّ بِالحَاصِلِ**) مِن مالِ الفَيءِ (**فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ**) ومَن فُقِد مِن الأصنافِ الأربعةِ فُرِّق نصيبُه على الباقِينَ منهم.

(**وَأَمَّا الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ**) وهي التي كانت له صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حياتِه (**فَالأَظْهَرُ: أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ وَهُمُ الأَجْنَادُ المُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ**) بتَعيينِ الإمامِ لهُم وإثباتِهم في

فَيَضَـعُ الإِمَامُ دِيوَانًا، وَيَنْصِبُ لِـكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ

الدِّيـوانِ سُـمُّوا بذلكَ؛ لإرْصَادِهم أنفسَـهم للذَّبِّ عـنِ الدِّينِ وطَلَبِهـم للرِّزقِ مِن مـالِ اللهِ، ومقابلُ الأظهـرِ أنَّ هذهِ الأخمـاسَ الأربعةَ للمَصالحِ كخُمسِ الخُمسِ وأهمُّها المُرتزقةُ.

وخرج بـ «المُرْصَدونَ»: المُتطوِّعُونَ الذينَ إنْ شـاءُوا الغزوَ أو تَرْكَه فعلُوا، فلا يُعطَـوْنَ مِـن الفَيءِ بل مِن الـزَّكاةِ، ولو لم يَفِ الفَـيءُ بحاجةِ المُرتزقـةِ وهُم فقراءُ صَرَفَ الإمامُ لهُم مِن سهمِ سبيلِ اللهِ.

وإذا عُلِـمَ أنَّ الأخماسَ الأربعةَ للمُرتزقـةِ (**فَيَضَعُ الإِمَامُ**) لهُم (**دِيوَانًا**) وأوَّلُ مَن وضَعَـه في الإسـلامِ عمـرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وهو كما في «الشَّـامِلِ»: الدَّفتَرُ الـذي يُثبتُ فيه أسـماءُ المُرتزقةِ. وقال غيرُه: هُمُ الكُتَّابُ الذينَ يضبِطُونَ أسـماءَ المُرتَزقةِ، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1] كغيرِها مُشـعِرَةٌ بوُجوبِ وضعِ الدِّيوانِ، لكـنَّ ظاهرَ كلامِ أبي الطَّيِّبِ أنَّه مستَحَبٌّ.

(**وَيَنْصِـبُ**) ندبًـا كمـا في «الرَّوضةِ»[2] (**لِـكُلِّ قَبِيلَةٍ**) مِـن المُرتَزقـةِ (**أَوْ جَمَاعَةٍ**) منهُـم (**عَرِيفًا**) يجمَعُهم عندَ الحاجـةِ إليهِم، قال المَـاوَرْدِيُّ[3]: ويرجعُ الإمامُ إليهِ في تعريفِ أحوالِهِم، والعَرِيفُ فعيلٌ بمَعنَى فاعلٍ وهو الذي يعرفُ مناقبَ القَومِ.

(**وَيَبْحَـثُ**) الإمامُ حتمًا (**عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ**) مِن المُرتَزقةِ (**وَ**) عن (**عِيَالِهِ**) وهُم مَن

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٩).

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٩).

(٣) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٦١).

وَمَا يَكْفِيهِمْ فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ، وَيُقَدِّمُ فِي ثَبَاتِ الِاسْمِ وَالإِعْطَاءِ قُرَيْشًا وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ، وَيُقَدِّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ وَالمُطَّلِبِ

تلزَمُه نفقتُهم، (وَ) عن (**مَا يَكْفِيهِمْ فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ**) نفقةً وكِسوةً وغيرَهما ممَّا يحتاجُونَ إليهِ ويُراعَى في الحاجةِ الزَّمانُ والمَكانُ والرِّخصُ والغَلاءُ، وعادةُ ذلكَ الشَّخصِ مُروءةً وضدَّها، ويُزادُ إنْ زادَتْ حاجتُه بزيادةِ ولدٍ أو حدوثِ زوجةٍ ولو إلى أربعٍ، ويُعطى أيضًا مؤنةَ عبدٍ يقاتِلُ معَه أو يخدُمُه إنْ كان ممَّن يُخدَمُ، ولا يزادُ على واحدٍ إنِ اندفَعَت الحاجةُ به وإلَّا زِيدَ، ويعطَى مؤنةَ فرسِهِ إنْ كان ممَّن يَركَبُ في الحَربِ، قال الرَّافِعِيُّ[1]: ولا يُعطَى إلَّا لفَرسٍ واحدةٍ، ثمَّ ما يدفَعُ إليهِ لزَوجتِه وولدِه يكونُ الملكُ فيهِ لهُما حاصِلًا مِن الفَيءِ في الأصحِّ، وقيلَ: يملِكُه هو ويصيرُ إليهِما مِن جِهتِه.

(**وَيُقَدِّمُ**) ندبًا (**فِي ثَبَاتِ الِاسْمِ وَ**) في (**الإِعْطَاءِ**) أيضًا (**قُرَيْشًا**) سُمُّوا بذلكَ؛ لتقرُّشِهم وهو تجمُّعُهم، (**وَهُمْ**) كما قال الشَّافعيُّ[2] والأكثَرُونَ (**وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ**) أحدِ أجدادِه عَلَيْهِ السَّلَامُ ابنِ خُزَيمةَ بنِ مُدرِكةَ بنِ إلياسَ بنِ مُضَرَ بنِ نِزارِ بنِ مَعَدِّ بنِ عَدنانَ، وقيلَ: هُم ولدُ فِهْرِ بنِ مالكِ بنِ النَّضرِ، ورجَّحَه بعضُهم[3].

(**وَيُقَدِّمُ مِنْهُمْ**) أي: قريشٍ (**بَنِي هَاشِمٍ**) سُمِّيَ بذلكَ؛ لأنَّه هَشَمَ الثَّريدَ لقَومه وهاشمٌ هو الجَدُّ الثَّاني مِن أجدادِه عَلَيْهِ السَّلَامُ، (وَ) يقدِّمُ منهم أيضًا بني (**المُطَّلِبِ**) شقيقِ هاشم، وعبَّرَ المُصنِّفُ في بني المُطَّلبِ بالواوِ؛ لأنَّه لا ترتيبَ بينَهم ومِن بنِي

---

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٣٧).

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٠- ٣٦١).

(٣) في الحاشية: «الشرف الدمياطي وتلميذه السُّبْكِيّ والزين العِراقِي في ألفيته في السير».

ثُمَّ عَبْدِ شَمْسٍ ثُمَّ نَوْفَلٍ ثُمَّ عَبْدِ العُزَّى ثُمَّ سَائِرَ البُطُونِ الأَقْرَب فَالأَقْرَبَ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ الأَنْصَارَ ثُمَّ سَائِرَ العَرَبِ ثُمَّ العَجَمَ وَلَا يُثْبَتُ فِي الدِّيوَانِ أَعْمَى وَلَا زَمِنًا

هاشمٍ (**ثُمَّ**) بني (**عَبْدِ شَمْسٍ**) شقيقِ هاشمٍ بفتحِ شينِ «شَمسٍ» لمَنعِه مِن الصَّرفِ للعَلَميَّةِ والتَّركيبِ كما قال الفارسيُّ، ويجوزُ أيضًا فتحُ الدَّالِ والسِّينِ على التَّركيبِ، وكسرُ الدَّالِ والسِّينِ منونةً فيكونُ مصروفًا، (**ثُمَّ**) بني (**نَوْفَلٍ**) أخي هاشمٍ لأبيهِ (**ثُمَّ**) بني (**عَبْدِ العُزَّى**) بنِ قُصيٍّ أخِي عبدِ مَنافٍ، (**ثُمَّ**) يُعطِي (**سَائِرَ**) أي: باقِيَ (**البُطُونِ**) مِن قُريشٍ (**الأَقْرَب**) منهُم (**فَالأَقْرَبَ إِلَى رَسُولِ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فيُقدَّمُ منهُم بنِي عَبدِ العُزَّى، ثمَّ بني عَبدِ الدَّارِ بنِ قُصيٍّ، ثمَّ بنِي زُهرةَ بنِ كِلابٍ، ثمَّ بني تَيْمٍ.

(**ثُمَّ**) بعدَ انتهاءِ قُريشٍ يُقدِّمُ (**الأَنْصَارَ**) الأَوسَ والخَزْرجَ، (**ثُمَّ**) بعدَ الأنصارِ يُقدِّمُ (**سَائِرَ**) أي: باقِيَ (**العَرَبِ**) وأشعَرَ بأنَّه لا ترتيبَ بعدَ الأنصارِ، لكنْ في «الحاوِي»[1] أنَّه يُقدِّمُ بعدَ الأنصارِ مُضَرَ ثمَّ ربيعةَ ثمَّ جميعَ وَلدِ عدنانَ ثمَّ قَحْطانَ (**ثُمَّ**) بعدَ العَربِ يُعطِي الإمامُ (**العَجَمَ**) هو مُشعِرٌ بالتَّسويةِ بينَ جميعِهِم، لكنْ في «التَّهذيبِ»[2] وغيرِه أنَّ التَّقديمَ فيهِم بالسِّنِّ والفَضيلةِ لا بالنَّسبِ، خلافًا لِما مالَ إليهِ الرَّافِعيُّ[3] بحثًا مِن اعتبارِه، وإليه أشار المَاوَرْدِيُّ.

والذي يثبتُ في[4] ديوانِ المُرتزقةِ هو الرَّجلُ المُسلمُ المُكلَّفُ الحُرُّ البَصيرُ الصَّالحُ للغَزوِ، (**وَ**) حينئذٍ (**لَا يُثْبَتُ فِي الدِّيوَانِ**) شخصًا (**أَعْمَى وَلَا زَمِنًا**).

---

(١) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٦٧ - ٤٦٨).
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ١٨٨).
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٤٠).
(٤) (س): «من».

وَلا مَـنْ لا يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ وَلَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُـنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ أُعْطِيَ فَإِنْ لَمْ يُـرْجَ فَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُعْطَيوَكَذَا زَوْجَتُـهُ وَأَوْلادُهُ إِذَا مَاتَ فَتُعْطَـى الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْكِحَ وَالأَوْلادُ حَتَّى يَسْتَقِلُّوا

وقولُه: (**وَلا مَنْ لا يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ**) مِن عَطفِ العامِّ على الخاصِّ، ولوِ اقتصَر عليهِ كان أولَى، ويجوزُ إثباتُ الأخرسِ والأصمِّ، وكذا الأعرجُ إنْ كان فارِسًـا، فإنْ كان راجِلًا فلا.

(**وَلَـوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ**) وطالَ مرضُـه (**أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ**) أي: كلٌّ مِن المَرضِ والجُنونِ (**أُعْطِيَ**) جزمًا ولم يسقُطِ اسمُه مِن الدِّيوانِ (**فَإِنْ لَمْ يُرْجَ**) زوالُه (**فَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُعْطَى**) أيضًا لكنْ يسقطُ اسمُه كما جَزَم به «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2] وغيرُهما، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه يُعطِي جميعَ ما سَبَق وليس كذلكَ.

(**وَكَـذَا**) يعطِي (**زَوْجَتَـهُ**) ولو زادَتْ على واحدةٍ، وعبارتُـه تَصدُقُ بالذِّميةِ، قال بعضُهـم[3]: وليسَـتْ منقولةً. وبَحَث إلحـاقَ أمِّ الوَلـدِ بالزَّوجـةِ، (**وَ**) يُعطِي أيضًا (**أَوْلادَهُ**) اللَّازمَ نفقتُهم له في حياتِه (**إِذَا مَاتَ**) ويُعطى الوالدونَ أيضًا ولو كانُوا أهلَ ذمَّـةٍ مـا يَليقُ بِهم لا ما كان لابنِهم (**فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى**) تستغنيَ بكَسـبٍ أو غيرِه أو حتَّـى (**تَنْكِحَ وَ**) يعطَى (**الأَوْلادُ**) الذُّكورُ (**حَتَّى يَسْـتَقِلُّوا**) بكَسـبٍ أو قُدرةٍ على الغَـزوِ، فمَن أحَبَّ إثباتَ اسـمِه في الدِّيوانِ أثبتَ وإلَّا قُطِعَ، فـإنْ بَلَغ عاجزًا فكمَن لـم يبلُـغْ، ويُعطَى أيضًا الأولادُ الإناثُ حتَّى يتزوَّجْنَ كمـا اقتضَاه كلامُ الغزاليِّ[4]،

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٢).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٤٠).
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٤) «الوسيط في المذهب» (٤/ ٥٢٩).

فَإِنْ فَضَلَتِ الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ عَنْ حَاجَاتِ المُرْتَزِقَةِ وُزِّعَ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسِّلَاحِ وَالكُرَاعِ، هَذَا حُكْمُ مَنْقُولِ الفَيْءِ، فَأَمَّا عَقَارُهُ فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا وَتُقَسَّمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ

وعلى الأظهَرِ السَّابقِ مِن اختِصاصِ الأخماسِ الأربعةِ بالمُرتزقةِ.

(**فَإِنْ فَضَلَتِ الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ**) بتشديدِ ضادِ «فضَّلَتْ» أي: زادَتْ (**عَنْ حَاجَاتِ المُرْتَزِقَةِ وُزِّعَ**) الفاضلُ (**عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ**) فلو كان لواحدٍ منهم نصفٌ ولآخَرَ ثلثٌ أعطاهم مِن الفاضلِ بهذهِ النِّسبةِ، (**وَالأَصَحُّ**) على الأظهرِ السَّابقِ أيضًا (**أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ**) أي: الفاضلِ عن حاجاتِ المُرتزقةِ (**فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسِّلَاحِ وَالكُرَاعِ**) وهو الخيلُ، قال الإمامُ: والغرَضُ مِن هذا أنَّ الإمامَ لا يُبقِي في بيتِ المالِ شيئًا مِن الفَيْءِ ما وَجد له مصرِفًا، فإنْ لم يجِدِ ابتدَأ بناءَ رباطاتٍ ومساجِدَ على حسَبِ رأيِه، وجَزَم به «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها[2] وسَكَت عمَّا لو ضاقَ الفَيءُ عن كفايتِهِم، وقال المَاوَرْدِيُّ[3]: يُقسَمُ بينَهم على قدرِ أرزاقِهِم.

(**هَذَا**) السَّابقُ كلُّه (**حُكْمُ مَنْقُولِ**) مالِ (**الفَيْءِ، فَأَمَّا عَقَارُهُ**) مِن أرضٍ ودُورٍ (**فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا**) أي: يُنشِئُ الإمامُ وقفَه (**وَتُقَسَّمُ غَلَّتُهُ**) كلَّ سنةٍ (**كَذَلِكَ**) أي: مثلَ قسمةِ المَنقُولِ فيصرفُ أربعةَ أخماسِ الغَلَّةِ للمُرتزِقةِ وخمسَها للمَصالحِ وذوِي القربَى واليتامَى والمَساكينِ وابنِ السَّبيلِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٥).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٤٤).
(٣) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٤٤).

وأشعَرَ كلامُه بتعيينِ الوقفِ، وصوَّبَه بعضُهم[1]، وهو خلافُ ما في الرَّوضةِ[2] كأصلِها[3] مِن تخييرِ الإمامِ في حصَّةِ المُقاتلةِ بينَ قسمتِها أو وقفِها وقسمةِ غلَّتِها بينَهم أو بيعِها وقسمةِ ثَمَنِها، وأمَّا الخُمسُ فخُمسُه الذي للمَصالحِ لا سبيلَ لِقسمتِه بل يُوقَفُ وتُصرَفُ غلَّتُه في المَصالحِ أو يُباعُ ويُصرَفُ ثَمَنُه إليها والوَقفُ أولَى، والأسهمُ الباقيةُ مِن الخُمُسِ حكمُها كالأخماسِ الأربعةِ.



(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ وغيره».

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٥).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٤٣).

(فَصْلٌ)

الغَنِيمَةُ مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِيجَافٍ

(فَصْلٌ)

في حقيقة الغنيمة وبيان حكمها

(الغَنِيمَةُ) لغةً: الرِّبحُ كما سَبَق.

وشرعًا: (مَالٌ حَصَلَ) للمُسلمينَ (مِنْ كُفَّارٍ) أهلِ حَربٍ (بِقِتَالٍ وَإِيجَافٍ) مِن خَيْلٍ أو إبلٍ مثلًا، وأرادَ بـ«مال»: ما[1] يملِكُه أهلُ الحَربِ، فإنْ أخَذُوه مِن مسلمينَ أو أهلِ ذمَّةٍ واستَوْلَوْا عليهِ وَجَب ردُّه لأصحابِه، وليس بغَنيمةٍ.

وخرج بـ«مال»: الكلابُ، فليسَتْ غنيمةً على الصَّحيحِ المَنصُوصِ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] هنا، لكِنْ ذَكَرا في السِّيرِ ما يُخالِفُه كما سيأتي في بابِه، أمَّا جِلدُ المَيتةِ فحكَى بعضُهم[4] فيهِ احتمالَينِ، وبَحَث بعضٌ آخرُ[5] إلحاقَ السِّرقينِ[6] ونحوِه بالكلابِ.

وخرج بـ«المُسلمينَ»: المالُ الحاصلُ لأهلِ الذِّمَّةِ مِن أهلِ الحَربِ بالقتالِ، فالنَّصُّ أنَّه ليس بغَنيمةٍ ولا يُخمَّسُ ولا يُنزَعُ منهم.

وخَرَج بأهلِ حَربٍ: المالُ المأخوذُ مَن المُرتدِّينَ؛ فإنَّه فَيءٌ لا غنيمةٌ كما سَبَق أولَ البابِ، ولوِ التَقَى الصَّفَّانِ فانهَزَم الكُفَّارُ قبلَ شَهْرِ السِّلاحِ وتَركُوا مالًا فهو

---

(١) (س): «والمراد مال».

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٨).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٤٥).

(٤) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

(٥) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٦) هو الزبل.

فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلَبُ لِلْقَاتِلِ وَهُوَ ثِيَابُ القَتِيلِ وَالخُفُّ وَالرَّانُ وَآلَاتُ الحَرْبِ كَدِرْعٍ وَسِلَاحٍ وَمَرْكُوبٍ وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ وَنَفَقَةٌ

غنيمةٌ ولا قتالَ فيه، وكذا المأخوذُ بقتالِ المُشاةِ والسُّفنِ فإنَّه غنيمةٌ أيضًا ولا إيجافَ فيهِ، وظَهر بهذا أنَّ قولَ المَتنِ: «بقتالٍ وإيجافٍ» مثالانِ لا قَيْدانِ.

(**فَيُقَدَّمُ مِنْهُ**) أي: أصلِ مالِ الغَنيمةِ (**السَّلَبُ**) بالتَّحريكِ (**لِلْقَاتِلِ**) المُسلمِ ذَكَرٍ أو أنثَى، بالغٍ أو صَبيٍّ، حُرٍّ أو عَبدٍ، فارسٍ أو راجلٍ شَرطَه الإمامُ للقاتلِ أو لا، ويُشترطُ في المَقتُولِ عدمُ النَّهيِ عن قتلِه، ولو قَتلَ صبيًّا أو امرأةً لم يُقاتِلا فلا سَلَبَ، وإنْ قاتَلَا استُحِقَّ سلبُهما، ولو ادَّعَى شخصٌ أنَّه قَتلَ هذا القتيلَ وطَلَب سَلَبَه لم يُقبَلْ إلَّا ببيِّنةٍ.

(**وَهُوَ**) أي: السَّلَبُ الذي لا يصحُّ إسقاطُ حقِّ السَّالبِ منه (**ثِيَابُ القَتِيلِ**) التي عليهِ (**وَالخُفُّ وَالرَّانُ**) بمُهمَلةٍ فألِفٍ فنونٍ خُفٌّ بلا قدمٍ يُلبَسُ للسَّاقِ فقط (**وَآلَاتُ الحَرْبِ كَدِرْعٍ**) بدالٍ مهملةٍ وهي الزَّرَدِيَّةُ (**وَسِلَاحٍ**) وعَطفُه على الدِّرع مشعرٌ بمُغايرتِه للدِّرعِ، وفي «شرحِ مسلمٍ»[1] للمُصنِّفِ ما يقتَضِي أنَّ الدِّرعَ مِن السِّلاحِ وعطفُه أيضًا ما بعدَ الثِّيابِ عليها مشعرٌ بمُغايرتِهِ لها وهو عكسُ ما قالُوه فيمَن أوصَى بثيابِه أنَّه يدخلُ كلُّ ما علَى بَدنِه ومنه الخُفُّ والرَّانُ والطَّيْلَسانُ.

(**وَمَرْكُوبٍ**) للقَتيلِ قاتَلَ عليهِ أو أمسَكَه بعِنانِه (**وَسَرْجٍ**) ومِهمازٍ (**وَلِجَامٍ**) ومِقْوَدٍ لدابَّتِه، (**وَكَذَا سِوَارٌ**) وطوقٌ (**وَمِنْطَقَةٌ**) وهي التي يُشدُّ بها الوَسطُ (**وَخَاتَمٌ وَنَفَقَةٌ**

---

(١) «شرح النووي على مسلم» (١٢/ ٧٠).

مَعَهُ وَجَنِيبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الأَظْهَرِ لَا حَقِيبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى الفَرَسِ عَلَى المَذْهَبِ وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ شَرَّ كَافِرٍ فِي حَالِ الحَرْبِ، فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ، أَوْ مِنَ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِمًا

مَعَهُ) هِمْيانُها[1] لا النَّفقةُ المُخلَّفة في رَحلِه (**وَجَنِيبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ**) أو بينَ يدَيهِ (**فِي الأَظْهَرِ**) وبَحَث الرَّافِعِيُّ[2] فيما لو تعدَّدَتِ الجَنائبُ أنَّه يرجعُ إلى تعيينِ الإمامِ واحدةً منها أو يُقرِعُ، لكِنْ قال المُصنِّفُ: الصَّوابُ المُختارُ أنَّ القاتلَ يختارُ واحدةً.

والجَنِيبةُ فعيلةٌ بمَعنَى مفعُولةٍ.

وخرج بـ «معَه»: المَعدُودةُ لأنْ تجنبَ والتي تحملُ متاعَه.

(**لَا حَقِيبَةٌ**) مع ما فيها مِن متاعٍ ونقدٍ (**مَشْدُودَةٌ عَلَى الفَرَسِ**) فلا تدخلُ مع ما فيها في ثيابِ القَتيلِ (**عَلَى المَذْهَبِ**) واختارَ بعضهم[3] دخولَها هي وما فيها، والحَقيبةُ بمُهمَلةٍ مفتوحةٍ وقافٍ مكسُورةٍ: وعاءٌ يجمَعُ فيهِ المَتاعُ على حِقْوِ البعيرِ.

(**وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ**) القاتلُ السَّلَبَ (**بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ**) أي: الرُّكوبِ أو الغَررِ (**شَرَّ كَافِرٍ**) أصليٍّ (**فِي حَالِ الحَرْبِ**).

ثمَّ فرَّعَ على القُيودِ الثَّلاثةِ قولَه: (**فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ، أَوْ**) رَمَى (**مِنَ الصَّفِّ**) الذي للمُسلمينَ، أو مِن ورائِه كما في «المُحرَّرِ»[4] و«الرَّوضةِ»[5] و«أصلِها»[6] وأسقَطَه في المَتنِ لفَهمِه ممَّا ذكرَه بطريقٍ أولَى (**أَوْ قَتَلَ**) كافِرًا (**نَائِمًا**) أو مشتَغِلًا

---

(١) (س): «مع هميانها».
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٦٢).
(٣) في الحاشية: «السُّبكيّ».
(٤) «المحرر» (ص٢٨٣).
(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٢).
(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٥٧- ٣٥٨).

أَوْ أَسِيرًا، أَوْ قَتَلَهُ وَقَدِ انْهَزَمَ الكُفَّارُ فَلَا سَلَبَ وَكِفَايَةُ شَرِّهِ: أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ وَكَذَا لَوْ أَسَرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الأَظْهَرِ وَلَا يُخَمَّسُ السَّلَبُ عَلَى المَشْهُورِ

بأكلٍ ونحوِه (**أَوْ**) كافِرًا (**أَسِيرًا، أَوْ قَتَلَهُ وَقَدِ انْهَزَمَ الكُفَّارُ**) غير متحيِّزينَ لقتالٍ أو إلى فئةٍ (**فَلَا سَلَبَ**) للقاتلِ في هذه الصُّورِ، فإنْ تحيَّزُوا لقتالٍ أو فئةٍ فحُكمُ القتالِ باقٍ في حقِّهم كما قال الإمامُ وأشارَ إليهِ المَاوَرْدِيُّ[1]، والمُرادُ بالأسيرِ: مَن أسَرَه غيرُ القاتلِ، أمَّا هو فسيذكُرُه المُصنِّفُ في قولِه: «وكذا لو أسَرَه»، وأشعَرَ قولُه: «انهزَمَ الكفارُ» أنَّ انهزامَ الكافرِ الواحدِ لا يعتبرُ حتَّى لو هَرَب فقتَلَه في إدبارِه استحَقَّ سَلَبَه.

(**وَكِفَايَةُ شَرِّهِ: أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ**) أو يقتلَه، وحَذَفَه المُصنِّفُ لفَهمِهِ ممَّا ذَكَره بطريقٍ أولَى (**بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ**) وعبارةُ «الرَّوضةِ»[2]: «بأن يُعْمِيه» وهي صادقةٌ بأنْ يضربَ رأسَه فيذهَبَ ضوءُ عينَيهِ وبمَن له عينٌ واحدةٌ ولو أزالَ اثنانِ فأكثرُ امتناعه اشترَكا في سلبِه إنْ كان فعلُ كلٍّ منهما لو انفرَد أزالَ امتِناعَه كما يقتَضِيه كلامُ الرَّافِعِيِّ[3] وغيرِه.

(**أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ**) معًا (**وَكَذَا لَوْ أَسَرَهُ**) فقط (**أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الأَظْهَرِ**) الجارِي أيضًا في قَطعِ يَدٍ ورِجلٍ لا قَطعِ أحدِهما.

(**وَلَا يُخَمَّسُ السَّلَبُ عَلَى المَشْهُورِ**) والثَّاني يُخمَّسُ فيدفَعُ لأهلِ الخُمُسِ خمسُه والباقِي للقاتلِ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٤/ ١٨٠).

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٣).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٥٨).

وَبعْدَ السَّلَبِ تُخْرجُ مُؤْنَةُ الحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا ثُمَّ يُخَمَّسُ الباقِي فَخُمْسُهُ لِأَهْلِ خُمسِ الفَيْءِ يُقْسَمُ كَمَا سَبَق

(**وَبعْدَ السَّلَبِ تُخْرَجُ**) بالمُثنَّاةِ الفوقيَّةِ أوَّلَه بخطِّه (**مُؤْنَةُ الحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا**) مِن مؤنٍ لازمةٍ كأُجرةِ حمَّالٍ وهذا كما قال بعضُهم[1] إنْ لم يجِدْ متطوِّعًا بما ذُكِر وإلَّا فلا كما قاله الرَّافِعِيُّ[2] لكِنْ بالنِّسبةِ للفَيءِ ولا فرقَ.

(**ثُمَّ يُخَمَّسُ الباقِي**) مِن الغنيمةِ بعدَ السَّلبِ والمُؤنِ خمسةَ أخماسٍ متساويةً ويؤخَذُ خَمسُ رِقاعٍ ويكتَبُ على واحدةٍ «للهِ» أو «للمَصالحِ»، وعلى أربعٍ «للغانمِينَ»، ثمَّ تُدرجُ في بنادِقَ متساويةٍ، ويخرجُ لكلِّ خُمُسٍ رقعةٌ فما خَرجَ للهِ أو للمَصالحِ جُعِل بينَ أهلِ الخُمُسِ على خمسةٍ كما قال.

(**فَخُمْسُهُ**) أي: المالِ الباقِي (**لِأَهْلِ خُمْسِ الفَيْءِ يُقْسَمُ**) بينَهم (**كَمَا سَبَق**) فيُجعَلُ خمسةَ أقسامٍ متساويةً: واحدٌ منها للمَصالحِ، والثَّاني لذوِي القُربَى، والثَّالثُ لليتامَى، والرَّابعُ للمَساكينِ، والخامسُ لابنِ السَّبيلِ، ويقسَمُ ما للغانمِينَ قبلَ قسمةِ هذا الخُمسِ لكنْ بعدَ إفرازِه بقُرعةٍ خلافًا لِما يُوهِمُه كلامُه مِن أنَّ أهلَ الخُمسِ يفُوزُونَ بسِهامِهِم قبلَ قِسمةِ الأخماسِ الأربعةِ.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّه ليس للإمامِ صرفُ بعضِ هذا الخُمُسِ في الكُراعِ والسِّلاحِ، لكنْ في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] خلافُه، ولو شَرطَ الإمامُ للجَيشِ ألَّا يُخمِّسَ عليهِم الغَنيمةَ فالشَّرطُ باطلٌ ووَجَبَ تخميسُها سواءٌ كانَ شرطُه لضَرورةٍ أم لا.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٦٣).
(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٥).
(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٤٤).

وَالأَصَحُّ: أَنَّ النَّفَلَ يَكُونُ مِنْ خُمْسِ الخُمْسِ المُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَفَّلَ مِمَّا سَيُغْنَمُ فِي هَذَا القِتَالِ وَيَجُوزُ أَنْ يُنَفِّلَ مِنْ مَالِ المَصَالِحِ الحَاصِلِ عِنْدَهُ وَالنَّفَلُ زِيَادَةٌ يَشْتَرِطُهَا الإِمَامُ أَوِ الأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ فِي الكُفَّارِ وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ

(**وَالأَصَحُّ: أَنَّ النَّفَلَ**) بنُونٍ مفتوحةٍ وفاءٍ خفيفةٍ وتسكَّنُ أيضًا (**يَكُونُ مِنْ خُمْسِ الخُمْسِ المُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ**) وهذا الخِلافُ مَحلُّه (**إِنْ نَفَّلَ**) يعنِي: شَرَطَ الإمامُ النفلَ (**مِمَّا سَيُغْنَمُ فِي هَذَا القِتَالِ**) ويغتَفرُ الجَهلُ به للحاجةِ فيُشترطُ الرُّبعُ أو الثُّلثُ أو غيرُهُما، ونَفَّل بتشديدِ الفاءِ بخَطِّه، خلافًا لِما في بعضِ الشُّروحِ مِن نقلِ التَّخفيفِ عنِ المُصنِّفِ، وعلى تشديدِها فيتَعَدَّى لاثنَينِ.

(**وَيَجُوزُ**) جزمًا (**أَنْ يُنَفِّلَ**) الإمامُ (**مِنْ مَالِ المَصَالِحِ الحَاصِلِ عِنْدَهُ**) في بيتِ المالِ ولا يكونُ إلَّا معلومًا ولا يختصُّ بالحاصلِ كما يُفهمُه كلامُه بل يجوزُ أنْ يعطَى ممَّا يتجددُ.

(**وَالنَّفَلُ**) لغةً: الزِّيادةُ، وشرعًا: (**زِيَادَةٌ**) على السَّهمِ (**يَشْتَرِطُهَا الإِمَامُ أَوِ الأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ فِي الكُفَّارِ**) زائدةٌ على ما يفعلُه الجَيشُ كهُجومٍ على قلعةٍ أو دلالةٍ عليها واحِدًا كانَ الدَّالُّ أو جَمعًا معيَّنًا أو لا كمَن فَعَل كذا فله كذا، وما ذَكَره المُصنِّفُ أحدُ قسمَي النَّفلِ، وشرطُه: أنْ تدعُوَ إليهِ حاجةٌ ككثرةِ العَدوِّ مع قلَّةِ المُسلمينَ، والقسمُ الثَّاني أنْ ينفِّلَ مَن صَدَر منه أثرٌ محمودٌ كمُبارزةٍ وحُسنِ إقدامٍ ما يليقُ بالحالِ ويتعيَّنُ كونُ هذا ممَّا عندَه مِن سَهمِ المَصالحِ أو مِن تلكَ الغَنيمةِ (**وَيَجْتَهِدُ**) الشَّارطُ (**فِي قَدْرِهِ**) بحَسَبِ العَملِ قلَّةً وكثرةً وخطرًا وضِدَّه.

وَالأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ وَهُمْ مَنْ حَضَرَ الوَقْعَةَ بِنِيَّةِ القِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ القِتَالِ وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ المَالِ وَجْهٌ

(**وَالأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ**) فيهِ تلويحٌ بمُخالفةِ أبي حنيفةَ مِن تخييرِ الإمامِ بينَ قسمتِها على الغانمِينَ ووقفِها (**وَهُمْ مَنْ حَضَرَ الوَقْعَةَ**) ولو في أثنائِها وكان ممَّن يُسهَمُ له.

وعلَّق بـ«حضَر» قولَه: (**بِنِيَّةِ القِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ**) مع الجَيشِ، وكذا مَن حَضَر لا بنيَّته وقاتَلَ في الأظهرِ.

وخرج بـ«نيَّةِ القتالِ»: ما لو هَرَب أسيرٌ مِن الكُفَّارِ وحَضَر الصَّفَّ لا بنيَّةِ قتالٍ بل لخَلاصِ نفسِه فلا يستحقُّ إلَّا إنْ قاتَلَ، والمُخذِّلُ والمُرجِفُ إذا حَضَرا بنيَّةِ القتالِ لم يستحِقَّا سَهمًا ولا رَضخًا، خلافًا لِما يُوهِمُه كلامُ المَتنِ، ومَن حَضَر الوَقعةَ وانهزَم غيرَ متحرِّفٍ ولا متحيِّزٍ ولم يعُدْ لم يستحِقَّ شيئًا، فإنْ عادَ قبلَ انقضاءِ الوَقعةِ استحقَّ من المَحُوز بعدَه فقط كما قال البَغَوِيُّ[1].

(**وَلَا شَيْءَ لِمَنْ**) أي: لا يُعطَى شخصٌ مِن الغَنيمةِ شيئًا سواءٌ (**حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ القِتَالِ**) قبلَ حيازةِ المالِ أو بعدَها (**وَفِيمَا**) بعدَ الانقضاءِ و(**قَبْلَ حِيَازَةِ المَالِ وَجْهٌ**) أنَّه يعطَى، وتردَّدَ الرَّافِعِيُّ[2] في حكايةِ هذا وجهًا أو قولًا، ورجَّحَ المُصنِّفُ في «الرَّوضةِ»[3] أنَّه قولٌ.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ١٧٤).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٦٤).
(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٧).

وَلَوْ مَـاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَالحِيَازَةِ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، وَكَذَا بَعْدَ الِانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الحِيَازَةِ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ مَاتَ فِي القِتَالِ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لا شَيْءَ لَهُ وَالأَظْهَرُ: أَنَّ الأَجِيرَ لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ أَمْتِعَةٍ وَالتَّاجِرَ وَالمُحْتَرِفَ يُسْهَمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا

وصُورُ هذهِ المَسألةِ أربعٌ: حاضرٌ قبلَ انقِضاءِ الحَربِ والحِيازةُ تستَحقُّ جزمًا، أو بعدَهما فلا جزمًا، أو بعدَ الانقِضاءِ وقبلَ الحِيازةِ فلا على الصَّحيحِ، أو عكسُه فيستحقُّ كما يُفهِمُه كلامُ المُصنِّفِ خلافًا للرَّافِعيِّ(١).

(**وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ**) أي: الغانمينَ أو خَرَجَ عن أنْ يكونَ مِن أهلِ القتالِ بمَرضٍ، (**بَعْدَ انْقِضَائِهِ**) أي: القتالِ، (**وَ**) بعدَ (**الحِيَازَةِ فَحَقُّهُ**) مِن المالِ أو حقُّ تملُّكِه (**لِوَارِثِهِ، وَكَذَا**) لو ماتَ (**بَعْدَ الِانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الحِيَازَةِ فِي الأَصَحِّ**) المَبنيِّ على مِلكِ الغنيمةِ بانقضاءِ الحَربِ أو به مع الحِيازةِ، فعَلَى الأوَّلِ نعَمْ وعلى الثَّاني لا، وعليهما هل المَملُوكُ نفسُ الأعيانِ أو حقُّ تملُّكِها؟ وجهانِ، وكلاهما يورثُ، والصَّحيحُ أنَّ مِلكَ الأعيانِ يتوقَّفُ على القِسمةِ أو اختيارِ التَّملُّكِ.

(**وَلَوْ مَاتَ فِي**) أثناءِ (**القِتَالِ فَالمَذْهَبُ**) المَنصُوصُ (**أَنَّهُ لا شَيْءَ لَهُ**) فيسقطُ سَهمُه، بخلافِ ما لو ماتَتْ فرسُه فإنَّه يستحقُّ سهمَها.

(**وَالأَظْهَرُ: أَنَّ الأَجِيرَ**) لا لجِهادٍ بل (**لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ أَمْتِعَةٍ**) مدَّةً معيَّنةً كشَهرٍ وحضَر تلكَ المُدَّةَ، (**وَ**) أنَّ (**التَّاجِرَ وَالمُحْتَرِفَ**) كخيَّاطٍ وبقَّالٍ (**يُسْهَمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا**) وإلَّا لم يُسهَمْ لهُم جزمًا كما يُشعرُ به كلامُه، والأجيرُ للجِهادِ حيثُ تصحُّ

---

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٦٤).

وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ وَلا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ لا لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ

الإجارةُ له لا سَهمَ له ولا رَضْخَ، وإلَّا ففي السَّهمِ وجهانِ قطَعَ البَغَويُّ[1] بالمَنعِ وإنْ قاتَلَ، ورجَّحَه «الشَّرحُ الصَّغيرُ»، ومَن استُؤجِرَ على عَملٍ في الذِّمَّةِ بغيرِ مدَّةٍ كخياطةِ ثوبٍ يستحقُّ السَّهمَ جزمًا.

(**وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ**) وهو مَن حَضَر الوَقعةَ مِن أهلِ فرضِ القتالِ بفرسٍ مهيَّأٍ للقتالِ عليهِ قاتَلَ أم لا، ولو قاتَلَ في سفينةٍ ومعَه فرسُه على النَّصِّ (**ثَلَاثَةٌ**) له سهمٌ ولفَرسِه سهمانِ.

(**وَلا يُعْطَى**) ولو معَه فرسانِ فأكثَرَ (**إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ**) مملوكًا كان الفَرسُ أو مستأجَرًا أو معارًا أو مغصُوبًا (**عَرَبِيًّا كَانَ**) الفرسُ (**أَوْ غَيْرَهُ**) كبِرْذَوْنٍ وهو مَن أبواهُ عَجَميَّانِ وهجينٍ وهو مَن أبوه عربيٌّ وأمُّه عجميَّةٌ، ومُقْرِفٌ وهو عكسُه، ولو حَضَرا بفَرسٍ مشترَكٍ فهل يُعطَى كلٌّ منهما سَهمَ فرسٍ أو لا يعطَيانِ أو يعطَيانِ سَهمَ فَرسٍ مناصَفةً؟ ثلاثةُ أوجهٍ، قال المُصنِّفُ: لعلَّ الثَّالثَ أصحُّ، ولو رَكِبَا عليهِ فهل لهُما ستَّةُ أسهُمٍ أو سَهمانِ أو أربعةٌ سَهْمانِ لهُما وسَهمانِ للفَرسِ؟ ثلاثةُ أوجهٍ بلا ترجيحٍ في «الرَّافِعِيِّ»[2]، وقال المُصنِّفُ: اختارَ ابنُ كَجٍّ وجهًا رابعًا حسنًا أنَّه إنْ كان فيه قوةُ الكرِّ والفرِّ مع ركوبِهِما فأربعةُ أسهمٍ وإلَّا فسَهمانِ.

و(**لَا**) يعطَى (**لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ**) كفِيلٍ وبَغلٍ وحِمارٍ لكنْ يُرضَخُ لهم، ورَضخُ الفِيلِ

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ١٧٠- ١٧١).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٧٢- ٣٧٣).

وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وَمَا لَا غَنَاءَ فِيهِ وَفِي قَوْلٍ: يُعْطَى إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الأَمِيرِ عَنْ إِحْضَارِهِ وَالعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالمَرْأَةُ وَالذِّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا فَلَهُمُ الرَّضْخُ وَهُوَ دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي قَدْرِهِ

أكثرُ مِن رَضخِ البَغلِ وهو أكثرُ مِن رَضخِ الحِمارِ.

(**وَلَا يُعْطَى**) السَّهمُ (**لِفَرَسٍ أَعْجَفَ**) أي: مهزُولٍ، أمَّا الرَّضخُ له فيجوزُ (**وَمَا لَا غَنَاءَ**) بفتحِ المُعجمةِ وبالمَدِّ أي: لا نفعَ (**فِيهِ**) كالهَرِمِ، وقولُ المُصنِّفِ: «لا غناء فيه» هو مِن ذِكرِ عامٍّ بعدَ خاصٍّ (**وَفِي قَوْلٍ: يُعْطَى**) لأعجَفَ (**إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الأَمِيرِ عَنْ إِحْضَارِهِ**) ولو أحضَرَه صحيحًا ثمَّ طَرَأ عجفُه فكطُروءِ موتِه، وبَحَث بعضُهم فيما لو أحضَرَه أعجفَ فصحَّ أنَّه إنْ كان حالَ حُضورِ الوَقعةِ صحيحًا أُسهِمَ له، وإلَّا فلا.

(**وَالعَبْدُ**) والمَجنونُ (**وَالصَّبِيُّ**) والخُنثَى (**وَالمَرْأَةُ وَالذِّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا**) الوَقعةَ وفيهم نفعٌ (**فَلَهُمُ الرَّضْخُ**) سواءٌ حضَروا بإذنِ أوليائِهم والزَّوجِ أم لا، وبَحَث بعضُهم[1] إلحاقَ المُستأمَنِ والمُعاهَدِ والحَربيِّ بالذِّميِّ إذا حَضَرُوا بإذنِ الإمامِ حيثُ يجوزُ له الاستعانةُ بهم.

(**وَهُوَ**) أي: الرَّضخُ لغةً: العَطاءُ القَليلُ، وشرعًا: شيءٌ (**دُونَ سَهْمٍ**) لراجلٍ (**يَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي قَدْرِهِ**) بحسَبِ رأيِه مِن نفعِ المَذكُورِينَ وقتالِهم فيزيدُ المُقاتِلَ على غيرِه والأكثرَ قتالًا على الأقلِّ، والمَرأةَ التي تداوِي الجَرحَى وتسقِي العَطشَى

(١) في الحاشية: «هو الأذرَعِيّ».

وَمَحَلُّـهُ الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ فِي الأَظْهَرِ قُلْتُ: إِنَّمَا يُرْضَـخُ لِذِمِّيٍّ حَضَرَ بِلَا أُجْرَةٍ وبِإِذْنِ الإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ

على التي تحفظُ الأمتعةَ فقط، (**وَمَحَلُّهُ**) أي: الرَّضخِ (**الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ فِي الأَظْهَرِ**) والثَّاني محلُّه أصلُ الغَنيمةِ.

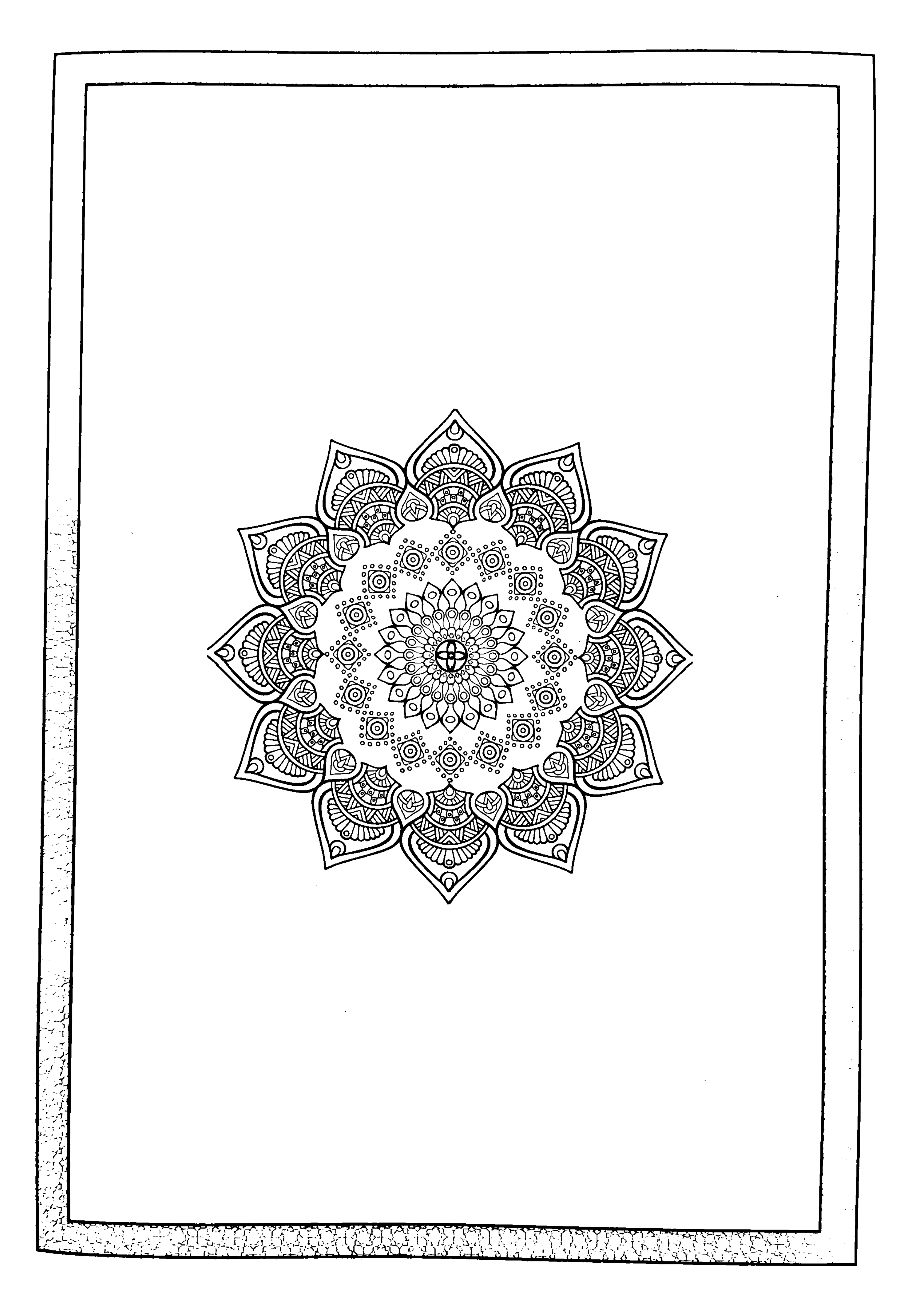
(**قُلْـتُ: إِنَّمَـا يُرْضَـخُ**) مِن الأخمـاسِ الأربعةِ (**لِذِمِّـيٍّ**) رجلٍ أو امـرأةٍ أو صبيٍّ (**حَضَـرَ بِلَا أُجْرَةٍ**) ولـم يقُلْ «بلا إجارةٍ» ليشـملَ الجَعالـةَ، (**و**) كان حُضورُه (**بِإِذْنِ الإِمَـامِ عَلَـى الصَّحِيحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) فـإنْ حَضَر بلا إذنِه نهـاهُ أم لا لـم يرضَخْ له على الصَّحيـحِ، أو بإذنِه بأُجرةٍ فهـيَ له فقط، ولو حَضَر بإذنِ غيـرِ الإمامِ مِن الآحادِ فلا أثَـرَ له، وأشـعَرَ تخصيصُه الذِّميَّ بهذا القَيدِ عدمَ اعتبـارِه في العَبدِ والمَرأةِ والصَّبيِّ، وبَحَث بعضُهم[1] أنْ يجيءَ في الرَّضخِ لهُم إنْ كانُوا مستأجَرينَ الخِلافُ في الإسهامِ للأجيرِ لسِياسةِ الدَّوابِّ.



(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».



كِتَابُ قَسْمِ ٱلصَّدَقَاتِ



كِتَابُ قَسْمِ ٱلصَّدَقَاتِ

الفَقِيرُ مَنْ لا مَالَ لَهُ وَلا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ وَلا يَمْنَعُ الفَقْرَ مَسْكَنُهُ وَثِيَابُهُ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (قَسْمِ ٱلصَّدَقَاتِ)

جمعُ صَدقةٍ، سُمِّيَت بذلكَ؛ لإشعارِها بصِدقِ دافعِها، والمُرادُ هنا الواجبةُ، وجمعَها لاختلافِ أنواعِها مِن نقدٍ وحَبٍّ وغيرِهما، وأمَّا صَدقةُ التَّطوُّعِ فأفرَدَها بفَصلٍ.

والواجبةُ تصرَفُ لثمانيةِ أصنافٍ ذَكَرها في المَتنِ على ترتيبِ قولِه تعالَى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾[1]، و(**الفَقِيرُ**) مفردُها وهو (**مَنْ لا مَالَ لَهُ وَلا كَسْبَ يَقَعُ**) كلٌّ منهما (**مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ**) في مَطعَمِه ومَشرَبِه ومَلبَسِه ومسكَنِه وما لا بُدَّ له منه على ما يليقُ بحالِه وحالِ مَن في نفقتِه بلا إسرافٍ وتقتيرٍ كمَن يحتاجُ فيما ذُكِرَ لعَشرةٍ، ولا يملكُ أو يكسِبُ إلَّا درهمَينِ مثلًا، ولا فرقَ بينَ أنْ يملِكَ نصابًا مِن المالِ أو لا فقد لا يقَعُ النِّصابُ موقِعًا مِن كفايتِه، ولو كان له كسبٌ منعَه منه مرضٌ أو لم يجِدْ مَن يستعمِلُه ففقيرٌ، وما ذَكَره المُصنِّفُ تفسيرٌ لفقيرِ الزَّكاةِ، أمَّا فقيرُ العَرايا فسَبَق فيها أنَّه مَن لا نقدَ بيدِه، وأمَّا فقيرُ العاقلةِ فسيأتِي في بابِها أنَّه مَن لا يملكُ ما يَفضُلُ عن كفايتِه على الدَّوامِ.

(**وَلا يَمْنَعُ الفَقْرَ مَسْكَنُهُ**) المَملُوكُ له ولا عبدُه المُحتاجُ إليهِ (**وَ**) لا (**ثِيَابُهُ**) ولو ثيابَ تجمُّلٍ ولو تعدَّدَتْ إنِ احتاجَ إليها أي: ولاقَتْ به كما قال بعضُهم، وإليهِ يشيرُ

(١) سورة: التوبة: ٦٠.

وَمَالُـهُ الغَائِبُ فِـي مَرْحلتَيْـنِ، وَالمُؤَجَّلُ وَكَسْـبٌ لا يَلِيقُ بِهِ وَلَوِ اشْـتَغَلَ بِعِلْمٍ وَالكَسْبُ يَمْنَعُهُ فَفَقِيرٌ وَلَوِ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ فَلَا وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الزَّمَانَةُ

كلامُ «الإحياءِ»، ولو كان معَه ثمنُ مَسكَنٍ واعتادَ السَّكنَ بأُجرةٍ أو في رِباطٍ خَرَج عنِ اسمِ الفَقرِ بما معَه كما بحَثه بعضُهم[1].

(وَ) لا يمنعُ الفَقرَ أيضًا (مَالُـهُ الغَائِبُ فِـي) مسافةِ (مَرْحَلتَيْـنِ، وَ) لا دَينُه (المُؤَجَّـلُ) الـذي لا يملكُ غيرَه فيأخذُ مِن الزَّكاةِ حتَّى يصلَ إليهِ، ويحلَّ الأجلُ وإطلاقُه كغَيرِه المُؤجَّلُ مشعرٌ بأنَّه لا فرقَ بينَ أن يحلَّ قبلَ مسافةِ قصرٍ أم لا، قال في «الرَّوضـةِ»[2] كأصلِها[3]: وقد يتردَّدُ النَّاظرُ فيه، (وَ) لا (كَسْـبٌ لا يَلِيقُ بِهِ) قال البَغوِيُّ: ولو وَجَد مَن يستعملُه لكنْ بمالٍ حرامٍ فلـه الأخذُ مِن الزَّكاةِ حتَّى يقدرَ على كسبٍ حلالٍ.

(وَلَـوِ اشْـتَغَلَ بِعِلْمٍ) شـرعيٍّ مِن تفسيرٍ وحديثٍ وفقـهٍ (وَالكَسْـبُ يَمْنَعُهُ) مِن اشتغالِه به (فَفَقِيرٌ) فيشتغلُ به ويأخذُ مِن الزَّكاةِ فإنْ لم يمنَعْه الكَسبُ وكان لائقًا به لم يأخُذْ، واحترُزَ بـ«عِلم» عنِ المُعطَّلِ المُعتكِفِ بمَدرسـةٍ مثلًا، وعن مشـتغلٍ لا يتأتَّى منه التَّحصيلُ، وعمَّا تضمَّنه قولُه: (وَلَوِ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ) المُطلَقةِ (فَلَا) يكونُ فقيرًا بل يتركُ الاشتغالَ بها ويكتسبُ.

(وَلَا يُشْـتَرَطُ فِيهِ) أي: فقيرِ الزَّكاةِ الآخِذِ منها (الزَّمَانَةُ) بفتحِ الزَّاي وهي العاهةُ

---

(١) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٠٨).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٧٧).

وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ المَسْأَلَةِ عَلَى الجَدِيدِ وَالمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الأَصَحِّ وَالمِسْكِينُ مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ

(**وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ المَسْأَلَةِ عَلَى الجَدِيدِ**) فيهما، ورجَّح في «الرَّوضةِ»[1] القطعَ به ونَسَبه في «المَجمُوعِ»[2] للجُمهُورِ.

(**وَالمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ**) نفقةِ (**زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا**) فلا يُعطَى مِن سَهمِ الفُقراءِ (**فِي الأَصَحِّ**) ولا مسكينًا فلا يعطَى مِن سَهمِ المَساكينِ، وكلامُه مشعرٌ بأنَّه يعطَى مِن سَهمِ غيرِهما وهو كذلكَ، ومحلُّ الخلافِ في غيرِ قريبٍ منفِقٍ، أمَّا قريبُه فلا يُعطِيهِ بِهما جزمًا ويُعطِيه بغيرِهما مِن سهمِ ما عداهُما كالمُؤلَّفةِ إنْ وُجِدَ فيه وصفُهم، قال في «الرَّوضةِ»[3]: إلَّا أنْ يكونَ فقيرًا، وهذا بخلافِ الزَّوجِ فيجرِي فيه الخِلافُ، وفي قولِهِ: «المَكفيُّ» إشعارٌ بمَن زوجُها موسِرٌ، فإنْ كان معسِرًا فلها أخذُ الزَّكاةِ جزمًا كما اقتَضاه كلامُ القَفَّالِ، وبأنَّ المُعتدَّةَ الواجبةَ النَّفقةِ مِن رَجعيَّةٍ وبائنَ حاملٍ كالمَنكُوحةِ، وبه صرَّحَ المَاورْدِيُّ[4]، ولها أنْ تعطِيَ زوجَها الحُرَّ إذا كان فقيرًا أو مسكينًا مِن سهمِهما، وأمَّا المُكاتَبُ فاقتَضى كلامُ «الرَّوضةِ»[5] و«أصلِها»[6] هنا أنَّه مكفيٌّ بنفقةِ قريبِه، لكنْ صحَّحَ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[7] أنَّه لا تجبُ نفقتُه على قريبِه؛ لأنَّه رقيقٌ.

(**وَالمِسْكِينُ مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ**) كلٌّ منهما (**مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ**)

---

(١) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٠٩).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٦/ ١٩١).

(٣) «روضة الطالبين» (٢/ ٣١٠).

(٤) «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٥٥).

(٥) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٠٩- ٣١٠).

(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٧٩- ٣٨٠).

(٧) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٠٩).

وَلَا يَكْفِيهِ وَالعَامِلُ سَاعٍ وَكَاتِبٌ وَقَاسِمٌ وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الأَمْوَالِ

لمَطعَمِه وغيرِه كما سَبَق في الفَقيرِ ومِن كفايةِ مَن يلزمُه نفقتُه بحسَبِ حالِه (**وَلَا يَكْفِيهِ**) ذلكَ المالُ أوِ الكَسبُ كمَن يحتاجُ لعَشرةٍ فيجدُ سَبعةً أو ثمانيةً فقط أو يقدرُ على كسبِها سواءٌ كان ذلكَ نصابًا أو لا، واستنبَطَ بعضُهم[1] مِن كلامِ الأصحابِ أنَّ المُرادَ لا يكفِيهِ في تلكَ السَّنةِ فمَن عَجَز عن كفايتِها مسكينٌ، وهل يُعطَى كفايةَ سنةٍ أو العُمرَ الغالبَ؟ فيهِ الخِلافُ الآتِي، ومَن معَه كفايةُ سنةٍ لا يُعطَى شيئًا وإنْ كنَّا نعطيهِ كفايةَ العُمرِ الغالبِ لو نَقَص ما معَه عنِ السَّنةِ، ويُعطَى العالِمُ مِن سَهمِ الفُقراءِ والمَساكينِ ولا تُباعُ كتبُه على تفصيلٍ للغَزاليِّ واستحسَنَه في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2]، وكذا لا تباعُ كتبُ الوَعظِ والطِّبِّ إذا انتُفِعَ بها، وتباعُ كتبُ الشِّعرِ والتَّاريخِ ونحوِها ممَّا لا ينفَعُ في الآخرةِ والدُّنيا وتمنعُ هذه الكتبُ اسمَ المَسكَنةِ.

(**وَالعَامِلُ**) على الزَّكاةِ (**سَاعٍ**) وهو الذي يَجبِي الزَّكاةَ (**وَكَاتِبٌ**) يكتبُ ما أعطَوْه أربابَ الصَّدقةِ منَ المالِ أو يَكتبُ لهُم براءةً بالأداءِ (**وَقَاسِمٌ**) وحاسبٌ وعريفٌ وهو كنقيبِ القَبيلةِ، وجنديٌّ كما قال المَسْعُودِيُّ وهو المُشِدُّ على الزَّكاةِ إنِ احتيج إليهِ.

(**وَحَاشِرٌ**) وهو اثنانِ: أحدُهما مَن يجمَعُ ذوِي السُّهمانِ، والثَّاني مَن (**يَجْمَعُ ذَوِي الأَمْوَالِ**) وحافظٌ لها[3]، ومرادُ المُصنِّفِ أنَّ العاملَ مِن جمعَ هذه الصِّفاتِ أمَّا أجرةُ الكيَّالِ والوزَّانِ وعادِّ الغنمِ أي: الذي يُميِّزُ نصيبَ المالكِ مِن المُستحقِّينَ فعلى المالكِ في الأصحِّ، وأمَّا الذي يميزُ بينَ الأصنافِ فأُجرتُه مِن سَهمِ العاملِ

---

(١) في الحاشية: «الإسنوي».

(٢) «روضة الطالبين» (٢/ ٣١٢).

(٣) «وحافظ لها» ضرب عليه في (س).

لا القَاضِي وَالوَالِي وَالمُؤَلَّفَةُ مَنْ أَسْلَمَ وَنِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامُ غَيْرِهِ

جزمًا، وأمَّا حفظُ المالِ والرَّاعِي بعدَ القَبضِ للزَّكاةِ فأجرتُهما على الأصحِّ في أصلِ مالِ الزَّكاةِ، ولا يختصُّ بسَهمِ العاملِ وما ذَكره المُصنِّفُ حيثُ فرَّقَ الإمامُ الزَّكاةَ، فإنْ فرَّقَها المالكُ أو حَمَلها للعاملِ سقَط سهمُه، والعاملُ إذا استحقَّ السَّهمَ أخذَه مِن نفسِه لنفسِه، وإذا استأجَرَ الإمامُ العاملَ مِن بيتِ المالِ أو جَعَل له منه جُعلًا لم يأخُذْ مِن الزَّكاة كما قاله جمعٌ.

(لَا) الإمامُ و (القَاضِي وَالوَالِي) للإقليمِ إذا قامُوا بذلكَ فلا حقَّ لهُم في الزَّكاةِ بل يُرزَقونَ إن لم يتطوَّعُوا مِن خُمُسِ الخُمُسِ المُرصَدِ للمَصالحِ العامَّةِ، وأشعرَ كلامُه بأنَّ للقاضِي قبضَ الزَّكاةِ وصرفَها، وهذا في مالِ يتيمٍ تحتَ نظرِه، فإنْ لم يجعَلِ الإمامُ للزَّكاةِ ناظِرًا ففي دخولِها في عمومِ وِلايته وجهانِ، وأطلَقَ الرَّافِعِيُّ[1] في كتابِ الأقضيةِ الدُّخولَ.

(وَالمُؤَلَّفَةُ) جمعُ مؤلَّفٍ مِن التَّأليفِ وهو جمعُ القُلوبِ، ومؤلفةُ الإسلامِ أربعةُ أقسامٍ: مَن يقاتلُ مَن يليهِ مِن الكُفَّارِ، أو مَن يُقاتلُ مَن يليهِ مِن مانِعي الزَّكاةِ، أو (مَنْ أَسْلَمَ وَنِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ) فيتألفُ ليقوَى إسلامُه ويقبَلُ قولُه في ذلكَ بلا يمينٍ، (أَوْ) مَن أسلَمَ ونيَّتُه في الإسلامِ حسنةٌ ولكنْ (لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ) لشَرفِه (إِسْلَامُ غَيْرِهِ) مِن نُظرائِه ولا يُصدقُ في شرفِه إلَّا ببيِّنةٍ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٨٣).

وَالمَذْهَـبُ أَنَّهُـمْ يُعْطَوْنَ مِنَ الـزَّكَاةِ وَالرِّقَـابُ: المُكَاتَبُونَ وَالغَارِمُ إِنِ اسْـتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ أُعْطِيَ

(**وَالمَذْهَـبُ**) المَقطُوعُ بـه كما يقتَضيـهِ كلامُ «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِهـا»[2] (**أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِـنَ الـزَّكَاةِ**) إنِ احتيـجَ إليهِم علـى النَّصِّ في «المُختصرِ»، وجَـرَى عليه المَاوَرْدِيُّ[3] وغيرُه، ولا يُعطَونَ مِن سَـهمِ المَصالحِ وإنَّمـا يُعطَونَ إنْ فرَّقَ الإمامُ، فإنْ فرَّقَ المالكُ فلا، وأمَّا مؤلَّفةُ الكُفَّارِ وهُم مَن يُرجَى إسـلامُه ومَن يُخافُ شـرُّه فلا يُعطَونَ مِن الزَّكاةِ جزمًا ولا مِن غيرِها في الأظهرِ.

(**وَالرِّقَابُ: المُكَاتَبُونَ**) كتابةً صحيحةً كما سيذكرُه المُصنِّفُ في بابِ الكتابةِ يُدفعُ إليهـم مِـن الزَّكاةِ مـا يُعِينُهم على عتقِهم إنْ لـم يكُنْ معَهم ما يَفِـي بنجُومِهِم، وليس للسَّـيِّدِ صرفُ زكاتِه لمُكاتَبِه في الأصحِّ، ويجوزُ الصَّرفُ له بغَيرِ إذنِ سَـيِّدِه وكذا قبلَ حُلُولِ النَّجمِ في الأصحِّ، أمَّا المُكاتَبُ كتابةً فاسدةً فلا يُعطَى شيئًا مِن سَهمِ المُكاتَبين.

(**وَالغَارِمُ إِنِ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ**) شيئًا صَرَفه في غَرضِها مِن أكلٍ ولبسٍ وتزويجٍ ونحوِها (**فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ**) مِن طاعةٍ أو مُباحٍ (**أُعْطِيَ**) مِن الزَّكاةِ، بخلافِ مَنِ استدانَ لمَعصِيةٍ كخَمرٍ وإسرافٍ في نفقةٍ فلا يُعطَى إذا صَرَف المالَ فيها، فإنْ صَرَفه في طاعةٍ أعطِيَ.

وخَرَج بقولِه: «لنفسِـه» ما لوِ استَدانَ للمَصالحِ العامَّةِ وسيأتِي، ويلحَقُ بالغارمِ مَن ضَمِنَ وأعسَرَ هو والمَضمُونُ عنه أو الضَّامنُ وحدَه، وكأنْ ضَمِنَ بغَيرِ إذنٍ، فإنْ كان بإذنٍ فلا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٢/ ٣١٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٨٥).

(٣) «الحاوي الكبير» (٨/ ٥٠٠).

قُلْتُ: الأَصَحُّ يُعْطَى إِذَا تَابَ وَاللهُ أَعْلَمُ وَالأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ دُونَ حُلُولِ الدَّيْنِ قُلْتُ: الأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ وَاللهُ أَعْلَمُ

ولمَّا أفهَمَ إطلاقُ «المُحرَّرِ»[1] أنَّ مَنِ استدانَ لمَعصِيةٍ وصَرَفه فيها لا يُعطَى ولو تابَ استدرَكَ عليهِ المُصنِّفُ بقولِه: (**قُلْتُ: الأَصَحُّ**) كالرَّوضةِ[2] أيضًا (**يُعْطَى**) مع الفَقرِ (**إِذَا تَابَ**) وإنْ لم تَمضِ مدَّةُ الاستِبراءِ، وكلامُ الرُّويانِيِّ[3] يقتَضِي أنَّه إذا غلَب على الظَّنِّ صدقُه في توبتِه أُعطِيَ مع قَصرِ مدَّتِه، وقال في «المَجمُوعِ»[4]: إنَّه الظَّاهرُ، (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) وأشعَرَ كلامُه بأنَّه ما دامَ مُصرًّا على المَعصيةِ لا يعطَى جزمًا، لكنَّ الرَّافِعِيَّ[5] حَكَى فيهِ وجهًا عنِ الحَنَّاطِيِّ.

(**وَالأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ**) أي: الغارم المُستَدينِ بأنْ لا يقدِرَ على وفاءِ ما استدانَه، وكلامُه مشعِرٌ بعَودِ الخلافِ إلى التَّائبِ تفريعًا على إعطائِه، وليس كذلك، بل اشتِراطُ الحاجةِ مجزومٌ به في هذهِ الصُّورةِ والخلافُ عائدٌ للاستِدانةِ في غيرِ معصيةٍ (**دُونَ حُلُولِ الدَّيْنِ**) فلا يُشترَطُ في الأظهرِ كما يُشعِرُ به كلامُه، لكنَّ قولَه: (**قُلْتُ: الأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ**) يقتَضِي أنَّ الخِلافَ وجهانِ وهو ما في «الشَّرحَينِ»[6] و«الرَّوضةِ»[7]، وفي بعضِ شروحِ المَتنِ أنَّ المُصنِّفَ لم يُرجِّحْ في «أصلِ الرَّوضةِ»[8] شيئًا (**وَاللهُ أَعْلَمُ**).

---

(١) «المحرر» (ص٢٨٥).
(٢) «روضة الطالبين» (٢/ ٣١٧).
(٣) «بحر المذهب» (٦/ ٣٤٤).
(٤) «المجموع شرح المهذب»(٦/ ٢٠٨).
(٥) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٩١).
(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٩٢).
(٧) «روضة الطالبين» (٢/ ٣١٨).
(٨) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٩٢).

أَوْ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ البَيْنِ أُعْطِيَ مَعَ الغِنَى وَقِيلَ: إِنْ كَانَ غَنِيًّا بِنَقْدٍ فَلَا وَسَبِيلُ اللهِ تَعَالَى غُزَاةٌ لَا فَيْءَ لَهُمْ فَيُعْطَوْنَ مَعَ الغِنَى

ثمَّ ذكَر قَسيمَ الاستِدانةِ لنفسِه بقولِه: (**أَوْ**) لم يستَدِن لنفسِه بل (**لِإِصْلَاحِ ذَاتِ البَيْنِ**) أي: الأحوالِ التي وَقَع مِن القَومِ التَّبايُنُ بسببِها كتنازُعهم في قتيلٍ لم يظهَرْ قاتلُه فيتحمَّلُ شخصٌ دِيَتَه تسكينًا للفِتنةِ، ولمُلابستِها للبَينِ وُصِفت به فقيلَ لها ذاتُ البَينِ.

(**أُعْطِيَ**) إنْ كان الدَّينُ باقيًا (**مَعَ الغِنَى**) بعقارٍ ونَقدٍ وعَرضٍ في الأصحِّ (**وَقِيلَ: إِنْ كَانَ غَنِيًّا بِنَقْدٍ فَلَا**) يُعطَى حينَئذٍ، وفرَّقَ بأنَّ إخراجَ النَّقدِ في الغُرمِ ليس كمَشقَّةِ بيعِ عقارٍ أو عَرضٍ فيه، وإذا لم يكُنِ الدَّينُ الذي على الغارمِ باقِيًا كأنْ أدَّاه مِن مالِهِ لم يُعطَ.

(**وَسَبِيلُ اللهِ تَعَالَى غُزَاةٌ لَا فَيْءَ لَهُمْ**) أي: لا اسمَ لهُم في ديوانِ المُرتَزقةِ بل يتطوَّعونَ بالغَزوِ حيثُ نشطُوا له (**فَيُعْطَوْنَ**) مِن الزَّكاةِ (**مَعَ الغِنَى**) بخلافِ مَن لهُم فَيءٌ وهُمُ المُرتَزقةُ الثَّابتُ أسماؤُهم في الدِّيوانِ فلا يُعطَوْنَ مِن الزَّكاةِ، ولو عُدِم الفَيءُ في الأظهرِ، بل يجبُ على أغنياءِ المُسلمينَ إعانتُهم، وفَسَّر سبيلَ اللهِ بالغزاةِ؛ لأنَّ استعمالَه في الجِهادِ غلَب عُرفًا وشرعًا قال تعالَى: ﴿يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[1]، وسُمِّيَ الغزوُ سبيلَ اللهِ؛ لأنَّ الجِهادَ طريقٌ للشَّهادةِ المُوصِلةِ للهِ فلذلكَ كان الغزوُ أحقَّ بإطلاقِ اسمِ اللهِ عليهِ.

---

(١) سورة النساء: ٧٦.

وَابْنُ السَّبِيلِ مُنْشِئُ سَفَرٍ أَوْ مُجْتَازٌ أَوْ مُجْتَازٌ وَشَرْطُهُ الحَاجَةُ وَعَدَمُ المَعْصِيَةِ وَشَرْطُ آخِذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ: الإِسْلَامُ. وَأَلَّا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا مُطَّلِبِيًّا وَكَذَا مَوْلَاهُمْ فِي الأَصَحِّ

(**وَابْنُ السَّبِيلِ**) ذكَرًا كان أو أنثى، واحدًا أو جمعًا (**مُنْشِئُ سَفَرٍ**) مِن بلدِ الزَّكاةِ (**أَوْ مُجْتَازٌ**) به في سَفرِه، وسُمِّيَ بذلك لمُلازمتِه السَّبيلَ وهي الطَّريقُ.

(**وَشَرْطُهُ**) في إعطائِه مِن الزَّكاةِ لا في تسميتِه ابنَ سبيلٍ (**الحَاجَةُ**) بأنْ لا يجدَ ما يُبلِغُه غيرَ الزَّكاةِ وإنْ كان له مالٌ في مكانٍ آخرَ ولو وَجدَ مَن يُقرِضُه لم يُعطَ شيئًا (**وَعَدَمُ المَعْصِيَةِ**) بسَفرِه سواءٌ كان طاعةً كسَفرِ حجٍّ وزيارةٍ، أو مباحًا كسَفرِ تجارةٍ وطلبِ آبِقٍ على الصَّحيحِ وألحِقَ به سفرُ نُزهةٍ، أمَّا سَفرُه لمَعصيةٍ كقَطعِ طريقٍ فلا يعطَى قطعًا.

(**وَشَرْطُ آخِذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ: الإِسْلَامُ**) فلا تُدفَعُ الزَّكاةُ لكافرٍ، أمَّا الكيَّالُ والحمَّالُ والحافظُ فيجوزُ كونُهم كفَّارًا، ويُستأجَرونَ مِن سَهمِ العاملِ؛ لأنَّه أجرُهُ.

(وَ) شرطُ أخذِ الزَّكاةِ أيضًا (**أَلَّا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا مُطَّلِبِيًّا**) جزمًا، أمَّا هُما فتحرُمُ عليهِما الزَّكاةُ سواءٌ مُنِعَا حقَّهما مِن خمُسِ الخمُسِ أم لا على الصَّحيحِ، ولهُما أخذُ صَدقةِ التَّطوُّعِ لا له عَلَيْهِ السَّلَامُ على المَشهُورِ فيهِما.

(**وَكَذَا مَوْلَاهُمْ**) أي: عُتقاءُ بني هاشمٍ وبني المُطَّلبِ لا يحِلُّ لهُم الزَّكاةُ (**فِي الأَصَحِّ**) وشُرِطَ في أخذِ الزَّكاةِ أيضًا ألَّا يكونَ غازِيًا مرتزِقًا كما سَبَق وألَّا يكونَ

المَدفُـوعُ إليهِ يسـتحقُّ النَّفقةَ علـى الدَّافعِ كالأبِ مع الابنِ، ولا يجـوزُ دفعُها لعَبدٍ ولا مُبعَّضٍ في نَوبتِه خلافًا لابنِ القَطَّانِ، وأفتَى المُصنِّفُ[1] فيمَن بَلَغ تاركُ الصَّلاةِ كَسَـلًا، واستمرَّ على ذلـكَ أنَّه لا يجوزُ دفعُ الـزَّكاةِ له بل يَقبِضُها له وليُّه لسَـفهِه وإنْ بَلَـغ مُصلِّيًا رشـيدًا ثمَّ طَرَأ تركُ الصَّلاةِ ولم يُحجَرْ عليـهِ جازَ دفعُها له وصحَّ قبضُه بنفسِه.



(١) «فتاوى النووي» (ص ٨٩).

(فَصْلٌ)

مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ الإِمَامُ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ وَإِلَّا فَإِنِ ادَّعَى فَقْرًا أَوْ مَسْكَنَةً لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلَفَهُ كُلِّفَ

(فَصْلٌ)

في حكم ثبوت الصفات المقتضية صرف الزكاة لطالبها

كلُّ (**مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ الإِمَامُ**) أو منصوبُه لتفرقتِها (**اسْتِحْقَاقَهُ**) لها (**أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ**) في ذلكَ جزمًا، فيُعطِي مَن عَلِم استحقاقَه لها ويمنعُ مَن عَلِم عدمَ استحقاقِه بل يحرُمُ عليهِ حينئذٍ الصَّرفُ له ويجبُ عليهِ منعُه، قال بعضُهم[1]: ولا يتوقَّفُ ما ذُكِر على الطَّلبِ، بل لو أرادَ الإمامُ تفرِقتَها بلا طلبٍ فالحكمُ كذلكَ.

(**وَإِلَّا**) بأنْ لم يعلَمِ استحقاقَ الطَّالبِ أو عدمَه (**فَإِنِ ادَّعَى**) مَن طلبَ زكاةً (**فَقْرًا أَوْ مَسْكَنَةً لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً**) يقيمُها على ذلكَ ولم يحلِفْ في الأصحِّ إنِ اتُّهِمَ، فإنْ لم يتَّهَمْ لم يحلِفْ جزمًا، ولو ادَّعَى أنَّه غيرُ كسوبٍ وحالُه يشهَدُ بصَدقِه كشيخٍ كبيرٍ صُدقَ بلا بيِّنةٍ ولا يمينٍ وكذا يصدَّقُ إنْ كان قويًّا جَلْدًا في الأصحِّ.

(**فَإِنْ عُرِفَ لَهُ**) أي: مَن طَلَب زكاةً (**مَالٌ**) يمنعُ صرفَ الزَّكاةِ إليهِ (**وَادَّعَى تَلَفَهُ كُلِّفَ**) بيِّنةً بتلفِهِ وهي رجلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ، ولو كان مالُه لا يمنعُ صرفَ الزَّكاةِ إليهِ بأنْ كان قدرًا لا يُغنيهِ لم يكلَّفْ بيِّنةً إلَّا على تلفِ ذلكَ القَدرِ ثمَّ يعطَى تمامَ كفايتِهِ بلا بيِّنةٍ ولا يمينٍ، قال في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3]: ولم يُفرِّقُوا هنا بينَ دَعْواه

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٢) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٢٢).
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٩٩).

وَكَذَا إِنِ ادَّعَى عِيَالًا فِي الأَصَحِّ.

وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا اسْتُرِدَّ

التَّلَفَ بسببٍ ظاهرٍ أو خفيٍّ كالوَديعةِ، وفرَّقَ بعضُهم[1] بأنَّ الأصلَ عدمُ ضَمانِ الوَديعةِ[2] وعدمُ استحقاقِ الصَّرفِ، وأطلَقَ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[3] في قَسمِ الفَيءِ أنَّ مَنِ ادَّعَى أنَّه مسكينٌ أو ابنُ سبيلٍ قُبِل بلا بيِّنةٍ. قال بعضُهم: وهو محمولٌ على التَّفصيلِ المَذكُورِ.

(**وَكَذَا إِنِ ادَّعَى**) مَن طلبَ زكاةً (**عِيَالًا**) يلزَمُه نفقتُهم في «الرَّوضةِ»[4] وأنَّ كسبَه لا يَفِي بنفقةِ عيالِه كُلِّفَ البيِّنةَ على العِيالِ (**فِي الأَصَحِّ**).

(**وَيُعْطَى غَازٍ**) جاءَ وقتُ خروجِه كما في «الرَّوضةِ»[5] و«أصلِها»[6] (**وَابْنُ سَبِيلٍ**) كذلكَ كما قال بعضُهم (**بِقَوْلِهِمَا**) بلا بيِّنةٍ ولا يمينٍ (**فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا**) بأنْ لم يغزُ هذا ولم يسافِرْ هذا (**اسْتُرِدَّ**) منهما ما أَخَذاه، ويحتملُ تأخُّرُ الخُروجِ لانتظارِ رُفقةٍ وتحصيلِ أُهْبةٍ وغيرِهما، وكذا لو خَرَجا ووَقَفا في الطَّريقِ كما في «الكافِي»، وعليهِ فلو قال المُصنِّفُ: «فإنْ لم يُسافِرَا» كان أولَى، وأشعَرَ كلامُه بأنَّهما إذا خَرَجا ورَجَعا وفَضَل معَهما شيءٌ لا يُستَرَدُّ منهما، وليس على إطلاقِه بل يستَرَدُّ مِن ابنِ السَّبيلِ مطلقًا ومِن الغازِي إنْ غَزَا ورَجَع ولم يُقتِّرْ على نفسِه وكان الفاضلُ شيئًا صالحًا، وإنْ قتَّرَ أو لم يُقتِّرْ إلَّا أنَّ الباقِيَ شيءٌ يسيرٌ لم يستَرَدَّ جزمًا، قال بعضُهم:

---

(١) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

(٢) (س): «المودع».

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٨).

(٤) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٢٢).

(٥) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٢٦).

(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٠٣).

وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ، وَغَارِمٌ بِبَيِّنَةٍ وَهِيَ إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ وَتُغْنِي عَنْهَا الِاسْتِفَاضَةُ وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدَّيْنِ وَالسَّيِّدِ فِي الأَصَحِّ

ولا يختصُّ الاستِردادُ بغازٍ وابنِ سبيلٍ بل لو دفعَ للمُكاتَبِ شيءٌ فعتَقَ بتبرُّعِ السَّيِّدِ استَردَّ منه ما أَخذه في الأصحِّ، قال الرَّافِعِيُّ[1]: وكذا الغارمُ.

(**وَيُطَالَبُ عَامِلٌ**) طالبَ ربَّ المالِ (**وَمُكَاتَبٌ، وَغَارِمٌ**) لغَيرِ إصلاحِ ذاتِ البَينِ كما قيَّدَه جَمعٌ مِن الأصحابِ ورجَّحَه بعضُهم[2]، فإنْ غَرِم لإصلاحِ ذاتِ البَينِ لم يحتَجْ لبيِّنةٍ لشُهرةِ أمرِه ويطالبُ مؤلَّفٌ له شرفٌ (**بِبَيِّنَةٍ**) بالعَملِ والكتابةِ والغُرمِ والشَّرفِ، أمَّا الإمامُ فلا يُطالِبُ العاملَ ببيِّنةٍ؛ لأنَّه الذي نَصبَه كما قال القاضي حُسينٌ وجَمعٌ مِن الأصحابِ.

(**وَهِيَ**) أي: البيِّنةُ هنا وفيما سَبَق (**إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ**) بصِفةِ الشُّهود، ولا يعتبَرُ لفظُ الشَّهادةِ، وأشعَرَ تعبيرُه بـ «إخبارٍ» أنَّه لا يحتاجُ لدَعوى عندَ قاضٍ وإنكارٍ واستِشهادٍ، وهو كذلكَ بناءً على قَبولِ الاستفاضةِ المَذكُورةِ في قولِه: (**وَتُغْنِي عَنْهَا**) أي: البيِّنةِ (**الِاسْتِفَاضَةُ**) بينَ النَّاسِ في العاملِ والمُكاتبِ والغارمِ كما يُشعِرُ به كلامُه، قال بعضُهم: وهو مِن تفقُّهِ الرَّافِعيِّ[3] والوَجهُ تعميمُ ذلكَ فيمَن يطالَبُ ببيِّنةٍ مِن الأصنافِ.

(**وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدَّيْنِ**) في صورةِ الغارمِ (**وَ**) تصديقُ (**السَّيِّدِ**) في صورةِ المُكاتَبِ تغني عنِ البيِّنةِ في كلٍّ منهما (**فِي الأَصَحِّ**) والاستفاضةُ رتبة متوسِّطَة بينَ

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٠٠).
(٢) في الحاشية: «السُّبكِيّ».
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٠١).

وَيُعْطَى الفَقِيرُ وَالمِسْكِينُ كِفَايَةَ سَنَةٍ. قُلْتُ: الأَصَحُّ المَنْصُوصُ وَقَوْلُ الجُمْهُورِ كِفَايَةَ العُمْرِ الغَالِبِ فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَارًا يَسْتَغِلُّهُ وَاللهُ أَعْلَمُ وَالمُكَاتَبُ وَالغَارِمُ قَدْرَ دَيْنِهِ

البيِّنةِ والتَّصديقِ كما يشعِرُ به كلامُه إلَّا أنَّه يوهِمُ عدمَ الخلافِ والاستفاضةِ وليس كذلكَ.

ولمَّا فَرَغ مِن بيانِ صفاتِ الثَّمانيةِ المُقتَضية لصَرفِ الزَّكاةِ لهُم أَخذَ في كيفيَّةِ صرفِها فقال: (**وَيُعْطَى الفَقِيرُ وَالمِسْكِينُ**) أي: كلُّ منهما إنْ لم يُحسِنْ كَسبًا بحِرفةٍ ولا تجارةٍ (**كِفَايَةَ سَنَةٍ**) كما في «المُحرَّر»[1] و«الوَجيز».

(**قُلْتُ: الأَصَحُّ المَنْصُوصُ**) في «الأمِّ»[2] (**وَ**) هو (**قَوْلُ الجُمْهُورِ**) أيضًا يُعطَى كلُّ منهما (**كِفَايَةَ العُمْرِ الغَالِبِ**) وفسَّر الكفايةَ بقولِه: (**فَيَشْتَرِي بِهِ**) كلٌّ منهما (**عَقَارًا يَسْتَغِلُّهُ**) ويستغني به عنِ الزَّكاةِ وليس المُرادُ به أنْ يُدفعَ له كفايةُ عُمرِه دُفعةً، (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) أمَّا مَن يُحسِنُ الكَسبَ بحِرفةٍ فيُعطَى ثمنَ آلتِها قلَّ أو كثُرَ، أو بتجارةٍ فيعطَى رأسَ مالٍ قدرَ ما يتحصَّلُ مِن ربحِهِ كفايتُه غالِبًا ومثَّلُوه بخَمسةِ دراهمَ لبَقليٍّ بمُوحَّدةٍ وعشرةٍ لباقلائي، وعشرينَ لفاكِهيٍّ، وخمسينَ لخبَّازٍ، ومِئةٍ لنقَّالٍ بنونٍ وهو مَن يبيعُ النُّقلَ، وألفٍ لعَطَّارٍ، وألفينِ لبزَّارٍ، وخمسةِ آلافٍ لصَيرفِيٍّ، وعشرةِ آلافٍ لجَوْهريٍّ، قال بعضُهم[3]: ولا يَخفَى فسادُ هذه التَّقديراتِ بل المُحكَّمُ فيها العُرفُ.

(**وَ**) يعطَى (**المُكَاتَبُ وَالغَارِمُ**) أي: كلٌّ منهما (**قَدْرَ دَيْنِهِ**) فقط حتَّى لو كان معَه البعضُ أعطِيَ التَّتمَّةَ فقط، وكان ينبغي مع إفرادِ الضَّميرِ أنْ يعطِفَ الغارِمَ بـ «أو».

---

(١) «المحرر» (ص٢٨٦). (٢) «الأم» (٣/ ١٨٩).

(٣) في الحاشية: «نقله الزَّرْكَشِيّ عن بعضهم».

وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصِلُهُ مَقْصِدَهُ أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ وَالغَازِي قَدْرَ حَاجَتِهِ لِنَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ ذَاهِبًا وَرَاجِعًا وَمُقِيمًا هُنَاكَ وَفَرَسًا وَسِلَاحًا وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكًا لَهُ وَيُهَيَّأُ لَهُ وَلِابْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلاً

(وَ) يعطَى (ابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصِلُهُ) مِن نفقةٍ وكِسوةٍ (مَقْصِدَهُ) بكَسرِ صادِه وإنْ لم يكُنْ له في طريقِه إليهِ مالٌ، (أَوْ) يعطَى ما يوصلُه (مَوْضِعَ مَالِهِ) إنْ كان له في طريقِه مالٌ، وكذا إنْ أرادَ الرُّجوعَ ولا مالَ له في مقصِدِه.

(وَ) يعطَى (الغَازِي قَدْرَ حَاجَتِهِ لِنَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ) وغيرِهما، ويعطَى أيضًا نفقةَ عيالِه كما في «الرَّافِعِيِّ»[1] عن بعضِ شُرَّاحِ «المِفتاحِ»، وفي «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] أنَّه ليس ببعيدٍ، ولكَ أنْ تُدخِلَه في تعبيرِ المَتنِ بالنَّفَقةِ، وقوله: (ذَاهِبًا وَرَاجِعًا) إنْ أرادَ الرُّجوعَ (وَمُقِيمًا هُنَاكَ) في موضعِ الغَزوِ إلى الفَتحِ وإنْ طالَ، ويُغتَفَرُ هنا نقلُ الزَّكاةِ للضَّرورةِ، (وَ) يعطَى أيضًا (فَرَسًا) إنْ قاتَلَ فارِسًا وإلَّا فلا، لكِنْ يعطَى حَمُولةً تحمِلُه إنْ كان مقصِدُه مسافةَ قصرٍ، وأفهَمَ كلامُه أنَّه لا يعطَى غيرَ الفَرسِ مِن بغلٍ أو حِمارٍ، وبه صرَّحَ جمعٌ مِن العِراقِيِّينَ، (وَ) يعطَى (سِلَاحًا) أي: قيمتَه لا عينَه، (وَيَصِيرُ ذَلِكَ) الفَرسُ والسِّلاحُ (مِلْكًا لَهُ) وهذا يشعِرُ بأنَّه لا يُستَردُّ منه إذا رَجَع وبه صرَّحَ الفارقيُّ.

(وَيُهَيَّأُ لَهُ) أي: الغازِي (وَلِابْنِ السَّبِيلِ) أي: لكلٍّ منهما (مَرْكُوبٌ) غيرُ الذي يقاتِلُ عليهِ (إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا) ولو سفرَ نزهةٍ على ما سَبَق، واستبْعَدَه بعضُهم،

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٠٤).
(٢) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٢٧).
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٠٤).

أَوْ كَانَ ضَعِيفًا لا يُطِيقُ المَشْيَ، وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ الزَّادَ وَمَتَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلُهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ يُعْطَى بِإِحْدَاهُمَا فَقَطْ فِي الأَظْهَرِ

(**أَوْ كَانَ**) سفرًا قصيرًا وكان كلٌّ منهما (**ضَعِيفًا لا يُطِيقُ المَشْيَ، وَمَا**) أي: مركوبٌ (**يَنْقُلُ عَلَيْهِ الزَّادَ وَمَتَاعَهُ**) الذي يحتاجُ إليهِ (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ**) متاعُه (**قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلُهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ**) أو كان السَّفرُ قصيرًا وهو قويٌّ فلا يهيَّأُ له مركوبٌ، وأشعَرَ كلامُه باستِرْدادِ المَركُوبِ منهما إذا رَجَعا وهو كذلكَ، وسَكَت عمَّا تعطَى المُؤلَّفةُ والعاملُ والأوَّلُ يُعطَى ما يراهُ الإمامُ، والثَّاني يعطَى أُجرةَ مِثلِه، فإنْ زادَ سهمُه عليها رُدَّ الفاضلُ إلى بقيَّةِ الأصنافِ وإنْ نَقَص كُمِّلَ مِن مالِ الزَّكاةِ أو مِن سَهمِ المَصالحِ.

(**وَمَنْ فِيهِ**) مثلًا (**صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ**) للزَّكاةِ كفقرٍ وغُرمٍ (**يُعْطَى بِإِحْدَاهُمَا فَقَطْ فِي الأَظْهَرِ**) وأشعَرَ قولُه: «يعطَى» بأنَّ الخِيرَةَ للإمامِ، وليس كذلك، بل الخِيرَةُ للآخِذِ كما جزَم به في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، فلو قال بدلَ «أعطِيَ» «أَخذ بإحداهما» كان أظهَرَ، ومَن فيهِ صفتَا استحقاقِ الفَيءِ كغازٍ هاشميٍّ يعطَى بِهما جزمًا.



(١) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٢٨).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٠٥- ٤٠٦).

(فَصْلٌ)

يَجِبُ اسْتِيعَابُ الأَصْنَافِ إِنْ قَسَمَ الإِمَامُ وَهُنَاكَ عَامِلٌ وَإِلَّا فَالقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ فَعَلَى المَوْجُودِينَ وَإِذَا قَسَمَ الإِمَامُ اسْتَوْعَبَ مِنَ الزَّكَوَاتِ الحَاصِلَةِ عِنْدَه آحَادَ كُلِّ صِنْفٍ

(فَصْلٌ)

في تعميم مستحقي الصدقات بها حتى صدقة الفطر

(**يَجِبُ اسْتِيعَابُ**) أي: تعميمُ (**الأَصْنَافِ**) الثَّمانيةِ السَّابقِ ذكرُهم في قسمةِ الصَّدقاتِ بأنْ يُعطَى كلٌّ منهم شيئًا مِن الزَّكاةِ (**إِنْ قَسَمَ الإِمَامُ**) أو نائبُه أو العاملُ (**وَهُنَاكَ عَامِلٌ**) لم يجعَلْ له الإمامُ شيئًا مِن بيتِ المالِ وإلَّا لم يُعطَ شيئًا مِن الزَّكاةِ، (**وَإِلَّا**) بأنْ قَسَم المالكُ أو الإمامُ ولا عاملَ بأنْ حَمَل كلٌّ مِن أصحابِ الأموالِ زكاته إلى الإمام، (**فَالقِسْمَةُ**) حينئذٍ (**عَلَى سَبْعَةٍ**) لكلِّ صِنفٍ منهُم سُبعُ الزَّكاةِ قَلَّ عددُه أو كثر (**فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ**) أيضًا (**فَعَلَى المَوْجُودِينَ**) منهم وقيدُ البعضِ صادقٌ بفقدِ صِنفٍ بكمالِه أو بعضِه بأنْ لا يوجَدَ منه إلَّا واحدٌ أو اثنانِ، وفي زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] أنَّه يصرَفُ باقِي السَّهمِ إليهِ إنْ كان مستحِقًّا ولا ينقَلُ لبلدٍ آخرَ، فإنْ لم يوجَدْ أُخِذَ منهم في بلدِ الزَّكاةِ ولا غيرها حُفِظَت الزَّكاةُ حتَّى يوجَدُوا أو بعضُهم، فإنْ وُجِدُوا في غيرِ بلدِ الزَّكاةِ فسيأتي حكمُه في نقلِ الزَّكاةِ.

(**وَإِذَا قَسَمَ الإِمَامُ**) أو العاملُ إنْ فُوِّض إليهِ القِسمةُ (**اسْتَوْعَبَ**) حتمًا (**مِنَ الزَّكَوَاتِ الحَاصِلَةِ عِنْدَه آحَادَ كُلِّ صِنْفٍ**) مِن الثَّمانيةِ أو السَّبعةِ، فلو أخلَّ بصِنفٍ منها

(١) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٣٠).

وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ المَالِكُ إِنِ انْحَصَرَ المُسْتَحِقُّونَ فِي البَلَدِ وَوَفَّى بِهِمْ المَالُ، وَإِلَّا فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةٍ وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الأَصْنَافِ لَا بَيْنَ آحَادِ الصِّنْفِ إِلَّا أَنْ يَقْسِمَ الإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الحَاجَاتِ

ضَمِنَ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1] في مالِ الصَّدقاتِ لا في مالِ نفسِه قَدرَ سَهمٍ مِن تلكَ الصَّدقةِ بخلافِ ربِّ المالِ فيضمَنُ ذلكَ من مالِ نفسِه.

(**وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ**) حتمًا (**المَالِكُ**) آحادَ كلِّ صِنفٍ (**إِنِ انْحَصَرَ المُسْتَحِقُّونَ فِي البَلَدِ**) بأنْ سَهُلَ عادةً ضبطِهِم ومعرفةُ عددِهم (**وَوَفَّى بِهِمْ**) أي: بحاجتِهِم (**المَالُ، وَإِلَّا**) بأنْ لم ينحَصِرُوا أو انحَصَرُوا ولم يُوفِّ المالُ بحاجتِهِم (**فَيَجِبُ**) في غيرِ العاملِ (**إِعْطَاءُ ثَلَاثَةٍ**) فصاعِدًا مِن كلِّ صِنفٍ فلو دَفَع لاثنَينِ غَرِمَ للثَّالثِ أقلَّ مُتَمَوَّلٍ على الأصحِّ في «المَجمُوعِ»[2]، وقيلَ: يَغرَمُ له الثُّلثَ، أمَّا العاملُ فيجوزُ كونُه واحدًا إنْ حَصَلَت به الكفايةُ.

(**وَتَجِبُ**) إنْ قَسَم المالكُ أو الإمامُ (**التَّسْوِيَةُ**) في غيرِ العاملِ (**بَيْنَ الأَصْنَافِ**) وإنْ كانت حاجةُ بعضِهم أشدَّ، وأمَّا العاملُ فسَبَق أنَّه لا يُزادُ على أُجرةِ مثلِه، وسَبَق أيضًا أنَّه لو وُجِدَ مِن صِنفٍ أقلُّ مِن ثلاثةٍ صُرِفَ ما بَقِيَ مِن السَّهمِ إليهِ إنْ كان مستحِقًّا، و (**لَا**) يجبُ على المالكِ التَّسويةُ (**بَيْنَ آحَادِ الصِّنْفِ**) بل له تفضيلُ بعضِهم على بعضٍ ولكنْ يُستَحَبُّ له التَّسويةُ إنْ تساوَتْ حاجاتُهم (**إِلَّا أَنْ يَقْسِمَ الإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الحَاجَاتِ**) وما قالَه المُصنِّفُ تبعًا للمُتَوَلِّي قال في زيادةِ

---

(١) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٨١).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٦/ ٢١٦).

وَالأَظْهَرُ: مَنْعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ وَلَوْ عُدِمَ الأَصْنَافُ فِي البَلَدِ وَجَبَ النَّقْلُ أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَّزْنَا النَّقْلَ

«الرَّوضةِ»[1]: إنَّه قويٌّ في الدَّليلِ لكنَّه خلافُ مقتَضى إطلاقِ الجُمهُورِ استِحبابَ التَّسويةِ، وقضيةُ كلامِه في «المَجمُوعِ»[2] أنَّ المَذهَبَ ما أطلَقَه الجُمهُورُ.

(وَالأَظْهَرُ: مَنْعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ) أي: يَحرُمُ ولا يجزئ نقلُها مِن بلدِ الوُجوبِ الذي فيهِ المُستحِقُّونَ إلى بلدٍ آخَرَ فيهِ مستحِقُّوها فيُصرَفُ إليهِ، ويستثنَى ما لو كان للمالكِ بكلِّ بلدٍ عشرونَ شاةً مثلًا فله إخراجُ شاةٍ في أحدِ البلدَينِ، وما لو حالَ الحَولُ والمالُ بباديةٍ فللمالكِ نقلُ الزَّكاةِ وتفرِقتُها على المُستحِقِّينَ مِن أقربِ البلادِ إليهِ، وما لو كان الذي فرَّقَها هو الإمامَ أو العاملَ فله على الرَّاجحِ في «المَجمُوعِ»[3] نقلُها ويفرِّقُها كيفَ شاءَ، وقال فيهِ أيضًا: إنَّ أهلَ النُّجعةِ عندَ الحاجةِ إنْ تفرَّقَت حللُهم جازَ جزمًا صرفُ زكاتِهم إلى مَن كان مِن بلدِ المالِ دونَ مسافةِ قَصرٍ وإنْ كانت خيامُهُم مجتمعةً وكلُّ حِلَّةٍ متميزةٌ عن الأخرَى بماءٍ ومَرعًى فكلُّ حِلَّةٍ في الأصحِّ كقَريةٍ والنَّقلُ منها كالنَّقلِ مِن القَريةِ وأهلُ الخيامِ الذينَ لا قرارَ لهم بل يطوفونَ البلادَ يصرِفُونَها لمَن معَهم فإنْ لم يكُنْ أحدٌ معَهم فإلى أقرَبِ البلادِ إليهم عندَ تمامِ الحَولِ.

(وَلَوْ عُدِمَ الأَصْنَافُ فِي البَلَدِ) الذي وَجبتِ الزَّكاةُ فيهِ (وَجَبَ) جزمًا (النَّقْلُ) لها إلى أقربِ البلادِ لبلدِ الوُجوبِ، فإنْ نُقِلَ لأبعدَ منها فعلَى الخلافِ السَّابقِ في نقلِ الزَّكاةِ، (أَوْ) عُدِم (بَعْضُهُمْ) أي: الأصنافِ (وَجَوَّزْنَا النَّقْلَ) مع وجودِهم

---

(1) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٣١).
(2) «المجموع شرح المهذب» (٦/ ٢١٧).
(3) «المجموع شرح المهذب» (٦/ ٢٢٢).

وَجَبَ وَإِلَّا فَيُرَدُّ عَلَى البَاقِينَ، وَقِيلَ: يُنْقَلُ وَشَرْطُ السَّاعِي كَوْنُهُ حُرًّا عَدْلًا فَقِيهًا بِأَبْوابِ الزَّكَاةِ فَإِنْ عُيِّنَ لَهُ أَخْذٌ وَدَفْعٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الفِقْهُ وَلْيُعْلَمْ شَهْرًا لِأَخْذِهَا

(**وَجَبَ**) نقلُ نصيبِ الصِّنفِ المَعدُومِ إلى مثلِه بأقربِ البلادِ، وهذا في غيرِ العاملِ، أمَّا هو فنصيبُه يُردُّ على الباقِينَ، (**وَإِلَّا**) بأنْ لم نجوِّزِ النَّقلُ (**فَيُرَدُّ عَلَى البَاقِينَ، وَقِيلَ: يُنْقَلُ**) حتمًا لأقربِ بلدٍ، وإذا امتنَع الفُقراءُ مِن أخذِ الزَّكاةِ قُوتِلُوا كما قال سُليمٌ في «المُجرَّدِ»، ولا يصحُّ إبراءُ الفُقراءِ المَحصُورِينَ المالكَ مِن الزَّكاةِ.

(**وَشَرْطُ السَّاعِي**) وهو العاملُ (**كَوْنُهُ حُرًّا**) ذَكَرًا مكلَّفًا (**عَدْلًا**) واستغنَى به عن اشتِراطِ الإسلامِ (**فَقِيهًا بِأَبْوابِ الزَّكَاةِ**) بأنْ يَعلَمَ ما يأخُذُ منها وما يَذَرُ إنْ كان التَّفويضُ إليهِ مِن الإمامِ عامًّا (**فَإِنْ عُيِّنَ**) بضمِّ أوَّلِه (**لَهُ**) أي: السَّاعِي (**أَخْذٌ وَدَفْعٌ**) فقط (**لَمْ يُشْتَرَطِ الفِقْهُ**) فيهِ ويُشترَطُ ما عداهُ، وحَكَى «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2] عنِ المَاوَرْدِيِّ أنَّه لا يشترَطُ فيهِ أيضًا حُرِّيَّةٌ ولا إسلامٌ، قال في زيادةِ «الرَّوضةِ»[3]: وفي عدمِ اشتراطِ الإسلامِ نظرٌ، وقال في «المَجمُوعِ»[4]: المُختارُ اشتِراطُه، ويشترَطُ أيضًا ألَّا يكونَ مِن ذَوِي القُربَى إنْ طلب أخذَ السَّهمِ فإنْ عَمِلَ متبرِّعًا جازَ جزمًا.

(**وَلْيُعْلَمْ**) ندبًا العاملُ أو المالكُ (**شَهْرًا لِأَخْذِهَا**) ويُسَنُّ كما نصَّ عليهِ الشَّافعيُّ[5] والأصحابُ كونُ ذلكَ الشَّهرِ المُحرَّمَ، وهذا فيما يُعتبرُ فيهِ الحَولُ، فإنْ لم يعتبَرْ فيه حَولٌ كزَرعٍ وثمرٍ فيبعَثُ الإمامُ السَّاعيَ وقتَ زكاتِهما وهو اشتدادُ الحَبِّ وبدوِّ

---

(١) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٣٥).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٤١٦).
(٣) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٣٥).
(٤) «المجموع شرح المهذب» (٦/ ١٦٨).
(٥) «الأم» (٣/ ٤٣).

وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالفَيْءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ وَيُكْرَهُ فِي الوَجْهِ قُلْتُ: الأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ، وَبِهِ جَزَمَ

صلاحِ الثَّمرِ كما قال الجُرْجَانِيُّ وغيرُه، ويجبُ على الإمامِ بعثُ السُّعاةِ لأخذِ الزَّكاةِ (كما في الرَّوضةِ وأصلِها في الصِّنفِ الثَّالثِ، وفي بعضِ شروحِ المَتنِ تصحيحُ أنَّ البعثَ مستحبٌّ)[1].

(**وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ**) وهي الإبلُ والبقرُ والغَنمُ وتكونُ السِّمةُ فيها زكاةً أو صدقةً، (**وَ**) وَسْمُ نَعَمِ (**الفَيْءِ**) أو الجِزيةِ وكذا الخَيلُ والحَميرُ وتكونُ السِّمةُ فيها جزيةً أو صَغارًا، (**فِي مَوْضِعٍ**) ظاهرٍ صُلْبٍ (**لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ**) والأولَى في الغَنمِ آذانُها، وفي الإبلِ والبقرِ أفخاذُها، ويكونُ وَسمُ الغَنمِ ألطَفَ وفوقَه البقرُ وفوقَه الإبلُ، وأفهَمَ اقتصارُ المُصنِّفِ على نَعَمِ الصَّدقةِ والفَيءِ عدمَ الاستحبابِ في غيرِهما، وصرَّحَ في «الكافِي» بأنَّه مُباحٌ، والوَسمُ بمُهمَلةٍ وجوَّزَ بعضُهم إعجامَها: التَّأثيرُ في النَّعَمِ بكَيٍّ أو غيرِه، وبعضُهم جَعَلَ المُهمَلةَ للوَجهِ والمُعجَمةَ لسائرِ الجَسدِ، (**وَيُكْرَهُ**) الوَسمُ (**فِي الوَجْهِ**) كما في «الرَّوضةِ»[2] عن صاحبِ «العُدَّةِ» وغيرِه.

(**قُلْتُ: الأَصَحُّ**) المَنصُوصُ عليهِ في «الأمِّ»[3]، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[4] بالأقوَى، وفي «المَجمُوعِ»[5] بالمُختارِ، وفي «شرحِ مسلمٍ»[6] بالأظهرِ (**تَحْرِيمُهُ، وَبِهِ جَزَمَ**)

(١) زيادة من (س).
(٢) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٣٦).
(٣) «الأم» (٣/ ١٥٤).
(٤) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٣٦).
(٥) «المجموع شرح المهذب» (٦/ ١٧٧).
(٦) «شرح النووي على مسلم» (١٤/ ٩٧).

البَغَوِيُّ وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ لَعْنَ فَاعِلِهِ وَاللهُ أَعْلَمُ

الإمامُ أبو محمدٍ الحُسينُ بنُ مسعودٍ محيِي السُّنةِ (**البَغَوِيُّ**) رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تهذيبه»[1]، (**وَفِي صَحِيحِ**[2]) الإمامِ أبي الحُسينِ (**مُسْلِمٍ**) أي: ابنِ الحَجَّاجِ بنِ مُسلمٍ القُشَيريِّ نسبًا النَّيْسابوريِّ وطنًا (**لَعْنَ فَاعِلِهِ**) واللَّعنُ يقتَضِي التَّحريمَ، وماتَ مسلمٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ سنةَ إحدَى وخمسينَ ومِئتَينِ عن خمسٍ وخمسينَ سنةً، (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) والكَيُّ إنْ لم تَدْعُ إليهِ ضرورةٌ حرامٌ في آدميٍّ أو غيرِهِ.



(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٢١١).
(٢) «صحيح مسلم» (٢١١٧).

(فَصْلٌ)

صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ وَتَحِلُّ لِغَنِيٍّ وَكَافِرٍ

(فَصْلٌ)

(صَدَقَـةِ التَّطَوُّعِ) وهي ما ليس بزكاةٍ (سُـنَّةٌ) وقد استُشـكِلَ إضافةُ الصَّدقةِ إلى التَّطوعِ المُرادفِ للسُّنةِ والإخبارُ عنها بسُنَّةٍ فإنَّه يصيرُ التَّقديرُ: صدقةُ السُّنةِ سُنَّةٌ.

وأجيبَ بأنَّ المُرادَ بالتَّطوعِ معناهُ اللُّغويُّ، وبالسُّنةِ معناها الشَّرعيُّ.

(وَتَحِلُّ لِغَنِيٍّ) بمالٍ أو كَسبٍ ولو مِن ذَوِي القُربى كما سَبَق لا للنَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فتحرمُ[1] كما سَبَق أيضًا، قال الرُّويانيُّ[2] وغيرُه: وإنَّما تكونُ صدقةً على الغنيِّ بشَرطِ أنْ يُقصَدَ بها وجهُ اللهِ وثوابُه، فإنْ قُصِدَ بها الامتِنانُ عليهِ والمُلاطفةُ فهي هِبةٌ، ويُسَـنُّ للغَنـيِّ التَّنزُّهُ عنهـا، ويُكرَهُ له التَّعرُّضُ لها، فإنْ أظهَرَ الفاقـةَ حَرُمَ كما في «البيانِ»[3]، واستَحسَـنَه في «الرَّوضـةِ»[4]، ويَحـرُمُ جزمًـا سـؤالُها لغنـيٍّ بمالٍ، وكذا بكَسـبٍ في الأصحِّ، وإنْ أشعَرَ كلامُ المَتنِ بخلافِه وما يأخُذُه بالسُّؤالِ حينَئذٍ حرامٌ عليهِ.

(وَ) تحـلُّ لشَـخصٍ (كَافِرٍ) له ذمَّةٌ أو عهدٌ، بخلافِ حَربـيٍّ، وحديثُ: «**لا يَأْكُلْ طَعَامَـكَ إِلَّا تَقِـيٌّ**»[5] أريدَ به الأَولَى، وشَـمِلَ إطلاقُه الصَّدقةَ علـى الكافرِ الصَّدقةَ عليهِ مِن أضحيةِ تطوُّعٍ، لكِنْ نصَّ في «البُويطيِّ» على المَنعِ.

---

(١) زيادة من (س).
(٢) «بحر المذهب» (٧/ ٢٥٢).
(٣) «البيان» للعمراني (٣/ ٤٥٣).
(٤) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٤٣).
(٥) رواه أبـو داود (٤٨٣٢)، والترمذي (٢٣٩٥) وقال: حسـن، وابـن حبان (٥٥٤) من حديث أبي سعيد الخُدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَدَفْعُهَا سِرًّا وَفِي رَمَضَانَ وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَلَّا يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ

(وَدَفْعُهَا سِرًّا وَفِي رَمَضَانَ وَلِقَرِيبٍ) لزِمَتْه نفقتُه أم لا، ولزوجةٍ (وَجَارٍ) أقربَ فأقربَ (أَفْضَلُ) مِن دفعِها جهرًا وفي غيرِ رمضانَ، ولغَيرِ قريبٍ وغير زوجة[1] وغيرِ جارٍ، أمَّا الزَّكاةُ فإظهارُها أفضلُ بالإجماعِ كما في «المَجمُوعِ»[2]، وخصَّه المَاوَرْدِيُّ[3] بمالٍ ظاهرٍ، أمَّا الباطنُ فإخفاءُ زكاتِه أولَى، وأفضليَّةُ الدَّفعِ للقَريبِ لا تختَصُّ بصَدقةِ التَّطوُّعِ بلِ الزَّكاةُ والكَفَّارةُ كذلكَ إذا كان بصفةِ الاستحقاقِ، ولو قال: «ثمَّ جارٍ» أفادَ تقديمَ القَريبِ عليهِ حتَّى لو كان القَريبُ بعيدَ الدَّارِ قُدِّمَ على جارٍ أجنبيٍّ، ويُسَنُّ الإكثارُ مِن الصَّدقةِ في رمضانَ وأمامَ الحاجاتِ وعندَ كُسوفٍ ومَرضٍ وسَفرٍ وحَجٍّ وجِهادٍ وأوقاتٍ فاضلةٍ كعَشرِ الحَجَّةِ وأيامِ العِيدِ، وفي مكَّةَ والمَدينةِ وهي في هذهِ المَواضعِ آكَدُ منها في غيرِها.

(وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ) لم يكُنْ عليهِ ولكِنْ (لَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ) له (أَلَّا يَتَصَدَّقَ) وفرقٌ ظاهرٌ بينَ هذا وقولِه في «المُحرَّرِ»[4] و«الرَّوضةِ»[5] كأصلِها[6]: لا يستحَبُّ أنْ يتصدَّقَ (حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ) وحينَئذٍ فالمُتصدِّقُ بدونِ أداءِ ما عليهِ مِن الدَّينِ خلافُ المُستحَبِّ.

---

(١) «وغير زوجة» زيادة من (س).
(٢) «المجموع شرح المهذب» (٦/ ٢٣٣).
(٣) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٧٤).
(٤) «المحرر» (ص٢٨٧).
(٥) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٤٢).
(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٢٠).

قُلْتُ: الأَصَحُّ: تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ، أَوْ لِدَيْنٍ لا يَرْجُو لَهُ وَفَاءً وَاللهُ أَعْلَمُ وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهٌ، أَصَحُّهَا: إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ اسْتُحِبَّ وَإِلَّا فَلا

(**قُلْتُ: الأَصَحُّ: تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ، أَوْ**) يحتاجُ إليهِ على المُختارِ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] (**لِدَيْنٍ لا يَرْجُو لَهُ وَفَاءً**) لو تصدَّقَ به فإنْ رَجَا وفاءَه لجهةٍ أخرَى أو سببٍ ظاهرٍ كما قاله الغزاليُّ، ويُوافقُه ما في زيادةِ «الرَّوضةِ» في كتابِ الشَّهاداتِ فلا بأسَ بالتَّصدُّقِ به (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) وأشعرَ كلامُه بأنَّ ما يحتاجُ إليهِ لنفقةِ نفسِه لا يَحرُمُ التَّصدُّقُ به وهو ما يقتَضِيهِ كلامُ المُصنِّفِ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2]، خلافًا لِما في «المَجمُوعِ»[3] مِن تصحيحِ الحُرمةِ.

وخرجَ بـ«الصَّدقةِ»: الضِّيافةُ فلا يشتَرطُ في جوازِها كونُها فاضلةً عن نفقتِه ونفقةِ عيالِه كما في «المَجمُوعِ»[4]، خلافًا لِما في «شرحِ مسلمٍ»[5] مِن حُرمةِ الضِّيافةِ حينَئذٍ.

(**وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا**) أي: بكلِّ ما (**فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ**) لنفسِه ومُمونِه وقضاءِ دَينِه (**أَوْجُهٌ، أَصَحُّهَا: إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ اسْتُحِبَّ**) له التَّصدُّقُ بالفاضلِ (**وَإِلَّا**) بأنْ شقَّ عليهِ (**فَلَا**) يُستَحَبُّ بل يُكرَهُ كما في «التَّنبيهِ»[6]، أمَّا التَّصدُّقُ ببعضِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٤٢).
(٢) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٤٢).
(٣) «المجموع شرح المهذب» (٦/ ٢٣٤).
(٤) «المجموع شرح المهذب» (٦/ ٢٣٥).
(٥) «شرح النووي على مسلم» (٧/ ١٢٥).
(٦) «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص ٦٤).

....

ما فَضَل عن حاجتِه فمُستَحَبٌّ، ويُكرَهُ إمساكُ الفَضلِ مِن مالِه والغَيرُ محتاجٌ إليهِ، فإنِ اضطرَّ الغَيرُ وَجب بذلُه إليهِ بعِوَضٍ.

حَسْبُنا اللهُ ونِعْمَ الوكيلُ، وصلَّى اللهُ علَى خيرِ خلقِه محمدٍ وآلِه وصحبِه الطَّيبينَ الطَّاهرينَ وسلَّم تسليمًا كثيرًا، ورَضِيَ اللهُ عن أصحابِ رسولِ اللهِ أجمعينَ.



فهرس الموضوعات